SAMUELIS STRYKII ... SUCCINTAE ANNOTATIONES AD W.A. LAUTERBACHII, JCTI CELEBERRIMI, ...

Samuel Stryk



SAMUEL STRYKIUS IC.
Serenisſ. et Potentisſimi Regis Borusſiæ
Consiliarius intimus, et in Acad. Fridericianā
Antecesſor primarius. Ætat. LXIII. Añ. MDCCIII.

II.

SAMUELIS STRYKII, JCti SUCCINCTÆ ANNOTATIONES AD W. A. LAUTERBACHII, JCti CELEBERRIMI, COMPENDIUM DIGESTORUM,

IN QUIBUS

RATIONES DESIDERATÆ ADDUCUNTUR, OBSCURA DECLARANTUR, ET DUBIA PRÆCIPUA BREVITER RESOLVUNTUR, EX DISCURSIBUS PRIVATIS AUDITORUM INDUSTRIA EXCEPTÆ EORUMQUE COMMODO PUBLICATÆ.

EDITIO NONA DENUO REVISA

ET HINC INDE AUCTA.

ACCESSIT INDEX RERUM LOCUPLETISSIMUS.





LIPSIÆ,

Sumptibus WEIDMANNIANIS.

ANNO M DCC XLI.

9.2.85



LECTORI BENEVOLO SALUTEM!



Væ conſpectui Tuo hic ſiſtuntur notæ ad Celeberrimi Lauterbachii Compendium digeſtorum, illas non alia intentione publicatas eſſe exiſtimes, quam ut privatis Auditorum commodis inſervirent. Cum enim hucusque inſignem in plerisque Academiis applauſum meruerit hoc Compendium, ut vix tutiori via cupidam LL. Juventutem ad juris adyta deduci poſſe cenſeant, quam ſi hujus Autoris ductum ſequantur; inde unanimi deſiderio ejus explicationem urgere ſolent Studioſi. Sed cum farrago materiarum diffici-

liorem reddiderit hunc libellum, quam ut ſperatam utilitatem attingere poſſint illi, qui mox ab Inſtitutis ad illum convolant, inde experientia pluries docuit, non paucos Studioſorum varietate rerum oneratos, vel tædium cepiſſe, vel, quod jam olim verebatur Juſtinianus, magno demum labore ad id perductos fuiſſe; ad quod leviori via ſine magno labore perduci potuiſſent. Præcipua difficultatis cauſa eſt, quod breviſſimis verbis hic propoſita ſint omnia, nulla ratione adjecta, qua tamen ignorata, diſcentium ingenia ubique hæreant neceſſum eſt. Quapropter, quamvis notas addere compendiis erudite conceptis, magis vituperio, quam laude dignum ſit; attamen Auditorum quoque conſulendum eſt commodis, quo quæ feliciori progreſſui obſtant difficultates, perſpicua quadam interpretatione removeantur, & oſtenſa decidendi ratione planior materiarum reddatur intellectus. Hoc fine præſentes notas ex privatis diſcurſibus ſuper hoc Autore in Academia Francofurtana primum, poſt in Wittenbergenſi, tandem & in hac Fridericiana Academia habitis, exceperunt Auditores quidam induſtrii, quas cum alii ſubinde, ſed ut fieri communiter ſuevit, vitioſe deſcriberent, permiſſum ipſis tandem fuit,

fuit, tot exemplaria typis subjicere, quot ipsorum usibus sufficere poterant. Cum vero ad aliorum quoque manus pervenissent hæ notæ, præter opinionem factum est, ut exemplaribus primæ non tantum, sed & secundæ editionis citissime distractis, tertia quoque editio a cupida LL. Juventute expetita fuerit. Quapropter cum interea temporis semel iterumque privatis discursibus elegantissimum illud juris Compendium repetitum explicatumque sit, non cessavit Auditorum industria, animo calamoque excipiendi illa, quæ ex ulteriori discursu notatu digna occurrebant. His postea inter se privatim collatis, adeo insigne Annotationibus his accessit augmentum, ut jam altera parte auctiores in lucem prodire possint. Non operæ pretium existimamus prolixa commendatione Studiosæ Juventuti utilitatem harum notarum persuadere, cum innumeri jam adsint testes, qui, quantum hoc subsidio, ad faciliorem Compendii Lauterbachiani intellectum perveniendi, fuerint adjuti, sponte testabuntur. Imo majorem sibi adhuc promittere poterunt ex aucta hac editione, postquam novis his accessionibus plerasque, quæ restabant, difficultates declarari, & indice etiam copiosissimo, qui in præsenti conspicitur editione, memo-

moriæ labili medicinam paratam esse, viderint. Faxit DEUS! ut hæc quoque opella sui nominis gloriam, justitiæ incrementum, & studii legalis, qua Germaniæ Foris prodesse potest, emolumentum, vergat. Bene Vale. Dabantur Halæ Magdeburgicæ Pridie Id. Martii Anno Reparatæ Salutis M DCC.

Cum in his annotatis subinde remissio fiat ad Tractatus alios, per literas initiales tantum designatos, hæ sequenti modo explicandæ:

d. C. C. *de Cautelis contractuum.*
d. S. A. I. *de Successione ab intestato.*
d. A. F. I. *de actionibus forensibus investigandis.*
d. J. S. *de Jure Sensuum.*
E. J. F. *Examen Juris Feudalis.*
U. M. *Usus modernus ff.*
I. A. P. *Introductio ad Praxin forensem.*



I. N. J.



J. N. J.

AD PRÆFATIONEM.



Us Civile) Non præcise Jus Justinianæum intelligit Autor, sed Romanum, nec enim in ipsa Italia usque ad seculum XII. jus Justinianæum usu fori approbatum, sed præcipue responsa veterum JCtorum & Codicem Theodosianum secuti. Imo jus Civile & Justinianæum sibi revera opponi debent.

Auctoritatis) Non ratione Principii sui: quia in Occidente fere nullam, in Oriente vero non admodum diuturnam obtinuit auctoritatem, Germanos autem, Græcis Imperatoribus nunquam subjectos, plane non obligavit, ut dictum in Præcogn. *ad Inst. c 3. §. 2. seq.* sed ratione novæ receptionis. Adeoque illa auctoritas, qua hodie celebre est, non est externa, à potestate LLatoris dependens: sed quasi interna, quæ ex ipsa Legum nostrarum justitia ortum habuit, cujus maxima evidentia Gentes passim eo deduxit, ut sponte se illis submiserint. v. Præcogn. *ad Inst. d. l. §. 8. seqq.* Discurs. Præliminar. *ad Us mod ff. §. 42.*

Vid. Duck) Ubi justitiam & autoritatem Legum Romanarum integro libro declarat. Add. Mestert. *de Inst. Leg. Roman.*

Observantur) Observantia hæc non uniformis est, sed in una Provincia major, alibi minor. Sic in Saxonia Jus Civile in subsidium allegatur, tacentibus statutis, vel silente Jure Saxonico. In Marchia autem Brandenburgensi & Ducatu Brunsvicensi Jus Saxonicum abrogatum, & Jus Civile receptum.

Sensim receptum) Germania enim olim suo jure utebatur, scil. Franconico & Saxonico, & inde secundum hæc jura Vicarius Imperii distinguebantur. His itaque juribus florentibus sensim una vel altera particula ex jure Romano recepta, sed pariter tantum in subsidium, ubi Leges Germaniæ non sufficiebant.

Confirmatum) Implicite tamen magis & per justam consequentiam, dum eo tanquam ad jus universale provocatum, ejus peritia in Adsessoribus Cameræ requi-

sta, & hi secundum ejus tenorem judicare jussi, ut dictum *in dict.* Discurs. Prælim. *ad Us. mod. ff. §. 24. seq.* Ergo non ostendi poterit Lex aliqua Imperii, seu constitutio, quæ generalem autoritatem Corpori Juris restituerit; imo explosa est illa sententia vulgaris: A Lothario Imperatore reductum esse jus Civile, de quo Conring. *in Dissert. de orig. Jur. Germ.* imo si & hoc probari posset, non tamen illa Lotharii constitutio se extenderet ad Germanos, sed tantum ad Italos.

In Camera) Ubique tamen in Germania observatur in subsidium, si moribus receptis LLbus Imperii recentioribus, vel LLbus Provincialibus, aut denique Statutis aliud introductum vel cautum non fuerit. Unde frustra sunt, qui urgent docendum esse, quod solennitas stipulationum in Germania sit abrogata, & pactis eadem autoritas tributa. Resp. enim, doceri prius debere, priscam Germanorum datæ fidei obligationem sublatam esse. Notandum etiam, quod ipsa Camera juxta Statuta illius Provinciæ, ex qua causa ad Cameram devoluta, judicare teneatur. v. Ord. Cam. *P. 1. t. 13. §. 1. & tit. 57,* Disp. *de Stylo Curiæ, c. 4. n. 18.*

Et in aliis Provinciis) In tantum, ut is, qui in Germania Legem hujus juris pro se allegat, intentione tam diu fundata gaudeat, donec alter aut fortiora jura, h.e. statutaria vel provincialia, aut abrogationem probaverit, ut ostensum *in d.* Discurs. prælim. *ad Us. mod. ff. § 33. seqq.* add. Maurit. *Diss. de libr. Jur. comm.* §. 27.

Declarantur) Est enim vulgata regula: *Quoties statutum dubium, toties interpretatio ejus petenda ex Jure communi* (Quæ regula tamen de statutis post receptum jus Civile conditis intelligenda: Nam statuta antiquiora, ut Lubecensia & Saxonica huc commode non pertinent:) Ratio, quia statuentes, quantum per rationes suæ Civitatis fieri potuit, quam maxime illæsam juris communis auctoritatem servare voluisse censendi sunt; & Princeps statutis consentiens quam minime a jure, quod semel æquitate sua placuit, recedere voluisse putandus. vid. Aleranus Mascardus *tr. de interpretatione Statutorum.* Semper itaque sic interpretatio instituenda, *ut juri communi quam proxime accedant, & inde quam minime recedant.* Carpzov. *l. 2. Resp. 41. n. 5.* Hinc existente statuto, ut in concursu creditorum deponens hypothecariis præferatur, illud ita declaratum fuit ex jure communi, si res adhuc extet, non si consumta fuerit. B. Brunnem. *Cent. 1. Dec. 15.* Aliud exemplum habet Carpz. *P. 1. Dec. 3.* Sufficit inde, si in aliquo, licet minimo, quid possint operari statuta. Carpzov. *P. 3. c. 1. def. 1. n. 6. & P. 2. c. 35. def. 8. n. 14.*

Restringuntur) *Quoties* enim *statutum generaliter loquitur, toties limitandum est ex jure communi.* Pertinet huc exemplum *Zasii alleg. l.* si statutum simpliciter disponat, victum victori in expensas condemnandum; hoc restringendum ex jure communi, nisi justa litigandi causa adfuerit. *L. 79. ff. de judic.* Huc & pertinet, quod dicitur: *Statuta esse stricti juris;* sc. non admittere interpretationem extensivam, sed restrictivam, præcipue ubi à jure communi recedunt, Carpz. *l. 2. Resp. 73. n. 18.*

n.18. Albericus de Rosate *d. Statutis l.1.qu.9.n.44.seqq.* Unde nomina in Statutis sub appellatione mobilium & immobilium non contineri tradit Carpzov. *P.2 Dec.102.* & statutum Laicorum non extenditur ad Clericos; nec Statutum moratorium debitoribus indultum proficit heredibus, Mev. *P.5. Dec.1.* Brunnem. *ad L.14. ff. de LL.* ubi exempla regulæ & simul limitationes habet. conf Carpzov. *P 3. c.20 def.10.*

Supplentur) Unde omissa in statutis decidenda ex jure communi, Carpzov. *d. Dec. 102. n. 20.* Exempla sunt obvia in materia successionis.

Continens §§.) Integer enim titulus ob brevitatem pro una Lege habetur: Cæterum, ut pars etiam Legis auctoritatem legalem obtinet, ita pariter quilibet ex Inst. Paragraphus. Et hinc qui § ex Inst. pro se habet, huic non necesse est Legem ff. vel C. adducere. vid. §. 6. *proœm. Inst. in fin.*

Eodem die) III. Kal. Jan seu XXX. Decembr. unde se mutuo explicant, uti *L. 34. §. 2. ff. de leg. 1.* explicanda ex *§. 6. J. de legat.* vid. Præcogn. *ad Inst. c. 2. §. 12.*

Vim juris) Autoritas enim legalis non dependet ex die publicationis, sed ex die obligationis in Lege nova expressa. In jure nostro, si aliud lege nova cautum non sit, est bimestre spatium *per Nov. 66.*

Sua fecit) Non ergo curiose nimis inquirere juvat, an Tribonianus Ulpiano vel Papiniano &c. aliquid detraxerit, vel addiderit? non enim propter auctores valent, sed propter Justinianum. Nec tamen mirum, si talia occurrant, quæ temporibus JCtorum illorum non congruunt, ut in *L. 1. ff. de leg. 1.* Sumsit enim hoc quoque sibi Tribonianus, data ab ipso Imperatore facultate. vid. §. 10. *Const. Tanta. d. Confirmat. ff.* Quanquam hinc inde libertate data abusus videatur; unde tot extant eruditorum adversus illum querelæ, v. Franc. Hotomanni *Anti-Tribonianum cap. 11. seq.* Textus interpolatos exhibet Wissemb. in libello, quem inscripsit, *Emblemata Triboniani.*

Titulos) Quia editiones variant, ideo & titulorum & Legum numerus est incertus. In editione Gothofredi coaluerunt cum aliis Tituli, *Pro soluto*, qui incipit à *L. 46. ff. de Usurp. & Usuc.* Tit. *de privileg. credit.* à *L.16. ff. de reb. auct. jud. poss.* Qui omnes in glossato Corpore distinguuntur.

Tres) Quæ sunt ex aliis præcipuæ.

Vulgarem) Quali usus est Accursius, hujus enim generis varias exstitisse, arguunt disputationes veterum Glossatorum de loci unius lectione. vid. Besold. *de libr. jur. c. 5.*

Leges v. 9132.) Alii numerant Leges 8124. totidemque agnoscit Glossa. Et hæ tantum in foro habent auctoritatem, cæteræ manent dubiæ, cum restitutæ tantum sint à Contio & Cujacio. Numerus variat, nam in quibusdam edition 2 Leges pro una referuntur; quod in sua editione Gothofredus majori litera indigitavit, *v. L. 19. §. ult. ff. Locat.*

Haloandri) Quam edidit & procuravit Gregorius Haloander, al. Hofmann, paulo ante editam Florentinam. Hæc autem in multis diffidet à Florentina, nam Haloander ipse Codicem Florentinum non inspexit, sed ex Pologniní, hic ex Politiani schedis profecit, vid. Besoldus *d. l.* Dicitur & Norica, quia Norimbergæ, ubi per tempus vixit Haloander, auspicio illius Reip. edita fuit. v. Sim. van Leuvven *Histor. Jur. Civ. Rom. p. m. 738. seq.*

Florentinam) Prodiit enim Florentiæ per Franc. Taurellium *Anno* 1553. ubi quoque adhuc hodie Codex Archetypus adservatur, indeque nomen accepit.

Pisana) Hic liber primum in urbe Amalfitana repertus, inde à Lothario II. Pisanis dono datus; ab eo tempore Pandectarum Pisanarum nomine à Glossatoribus laudatur; Pisis tandem per Florentinos occupatis, Florentiam delatus. vid. Marq. Freheri *Dedicatio Juris Græco-Romani.*

Purissima) Interpunctiones tamen sunt Doctorum; unde illis juvare textus, si sententia manifestior reddatur, licet. Ant. Augustin. *Emendat. lib. 1. cap. 2. p. 15.*

Veterum Imperatorum) Ab Hadriano Imp. & successoribus, usque ad Justinianum editæ constitutiones hic collectæ sunt: priorum autem Imperatorum non nisi incidenter fit mentio.

l. Decisiones) Hæ continent & componunt jus vetus dubium, hinc non tam ex inscriptione quam ex hoc signo interno judicantur. Constitutiones vero casus jure veteri nondum decisos, vel neglectos determinant. vid. Præcogn. *ad Inst. p. 24.* Simile quid occurrit in Saxonia, ubi habentur novæ decisiones Electorales, quas cum observationibus edidit Philippi.

Positæ) Ergo in Cod. non æque Lex subsequens ex præcedenti explicari potest, sicut in ff. ubi est quædam materiarum connexio. Ex quo tamen & illud fluit, Leges ultimas Cod. esse optimas, cum novissimum jus contineant. Insuper cum Leges Cod. sint rescripta, particularia non facile argumentum a contrario sensu illis applicandum. Brunnem. *ad L. 3. C. fam. ercisc. n. f.* Numerantur autem in Codice Tituli 805. Leges 4629. Avthenticæ 226.

Friderici) Quæ etiam Avthenticæ appellantur, & perinde ut particulæ Novellarum titulis Codicis passim insertæ sunt: Nempe aliquot Avthenticæ ab ipso Friderico Imperatore publicatæ, & ejus jussu Codici insertæ, qualis est *Avth. habita C. ne fil. pro patr.* quæ continet privilegia Studiosorum; *Avth. Sacramenta puberum C. si adv. vendit.* quæ juramentis minorum vim confirmandi contractus illorum tribuit. Et hæ ex potestate Legislatoris valent. Lauterbach. *Concl. forens. Ex. 1. th. 5.* Omnes autem illæ Constitutiones Fridericorum I. & II. conjunctim in fine Corporis Juris post libros Feudorum exhibentur.

Avthenticæ vero) Aliæ nempe, quas ab Irnerio insertas vulgo credunt. Contra quam sententiam ex professo egit Joan. Strauchius *Diss. de Irnerio non errante.*

Con-

Conveniunt) Hoc quidem habet rationem, cum Originale plus valeat, quam Exemplum: interim certum, per usum & observantiam ipsis avthenticis auctoritatem quæsitam esse. Quia enim recepto Codice & Avthenticas recepimus non poterit minor harum autoritas esse, quam ipsius Codicis, qui pariter ex recepto valet, & eatenus dissentientium opinio vera. vid Præcogn. *ad Inst. c.6. §. 6. seq.*

Wesemb.) Legendum *Wissenbachius*, qui scripsit syllogen errorum Irneriamorum, quos admisisse dicitur, in excerpendis avthenticis.

Auth. bona damn.) Hæc cum illis, quæ sequuntur, plus continet, quam est in novellis: dum speciatim collateralium facit mentionem, quod & his, si damnatus illos in tertio gradu reliquerit, bona à fisco non auferenda, præter tenorem *Nov.* 134. unde est desumta.

Sine ordinis ratione) Potissimum tamen in Novellis colligendis temporis ratio habita; Prima enim Novella non diu post Codicem publicatum edita fuit.

Versio latina) vulgata nimirum, quæ in nostro Corpore juris habetur; extat enim & Haloandrina, elegantior quoad latinitatem, sed non æque fidelis quoad sensum. Illa Avthentica dicitur Autori ob receptionem usualem in foro. Simili ratione vulgatam Bibliorum versionem avthenticam dicunt Pontificii, sed male; Jura enim civilia admittunt hanc interpretationem usualem, non jura divina, utpote, quæ usu contrario non immutantur.

Avthentica) Hoc est, auctoritatem fori accepit, quippe prætextu Græco recepta.

Julianus) Hic non integras Novellas edidit, sed tantum earum summam. Unde *Epitomator* dicitur.

Glossata) Generatim utimur regula: *Quos textus non agnoscit Glossa, eos nec agnoscit Forum.* Ratio est, quia Corporis Juris editio Accursiana in Germaniam transiit, & in scholis ac foris recepta, antequam innotuerint reliquæ editiones. Hinc textus, ab Antonio, Augustino, Contio, Cujacio & aliis, ex Basilicis maxime restituti, omni juris auctoritate ea propter apud nos destituuntur; quos textus sedulo annotavit Gothofredus, & aliquando typo diverso distingui curavit. Exempl. in ff. extat *de interdict. & relegat.* ubi *L. 10. & seq.* non sunt avthenticæ. In Codice inde cognosci possunt, si non integram inscriptionem habeant, *vid. tit. C. de incert. person.* vid. Richterus *P. I. Dec. 37. n. 48.*

Avthentica) Adeoque ad decisionem causarum allegari nequeunt, cum non sint Justiniani, sed interpretum, quod secus est in Rubricis ff. & Codicis, inprimis si perfectam contineant sententiam, quales sunt: *Quod quisque juris in alterum statuit, ut ipse eodem jure utatur. Ne quis in sua causa judicet, vel jus sibi dicat.* Cujusmodi in Inst. non occurrunt, conf. Everhard. *loc. 92. à rubro. n. 3. seq.*

Subjiciuntur) Ut sunt XIII. Edicta Justiniani, variæ itidem Justini II. Tiberii alio-

aliorumve Constitutiones, una cum Novellis Leonis; quanquam de his inprimis præclare sentiant multi, quod optimæ ibi rationes occurrant, ut dictum *in Præcogn. c. 4 in fin.* Omnes certe utiliter leguntur.

Derogant prioribus) Hoc non ex solo tempore æstimandum, sed simul ex voluntate Legislatoris, qui in dubio contraria præcepisse non præsumitur.

Codex Digestis) De hoc quinque diversas opiniones retulit Pagenst. *m. 1. E.* Nos utimur regula: *Ubicunque Codex dissentit à Digestis, ibi potior est*; idque ex intentione etiam Imperatoris, §. *3. Const. de Justin. Cod. Conf. & §. 4. Const. de Emend. Cod.* Novellæ quoque præferuntur Digestis & Codici *d. §. 4.* Hoc tamen si invicem nequeant conciliari, quod ante omnia tentandum ex præcepto Imperatoris, qui voluit inter hæc jura esse harmoniam quandam. Nam & posteriores leges ad priores, & vicissim, pertinent, nisi contrariæ sint. *L. 26. & L. 28 ff. de LL.* h. e. Leges posteriores generales non semper mutant ea, quæ antea de speciali casu disposita, sed sæpius inde exceptionem capiunt, & hic sensus est d *L. 26.* Exemplum est *in Nov. 115. cap. 2.* Ubi testamentum patris non valet, nisi filius in legitima heres institutus, exceptio est in testamento militis, quæ ibi in Novell. non habetur, sed ex veteri jure repetitur. Cæterum aliud est, *derogationem*, aliud *Antinomiam* admittere; hæc enim est inter duas leges simul existentes, illa vero priori effectum obligandi detrahit. Placet autem de Antinomiis illorum judicium, qui nec multas dari asserunt, nec tamen plane nullas: illud enim jubet sperare effatum Imperatoris in §. 4 *& 8. Const. DEO auctore. de Concept. ff. §. 15. Const. Tanta. d. Confirmat. ff §. 3. Const. Cordi nobis. d. Emendat. Codicis.* posterius humani ingenii fragilitas suadet, ipsi Imperatori agnita §. 14. *de Const. Tanta.* interim de conciliatione omnibus modis laborandum, *§. 15. Const. Dedit nobis de Confirmat. ff.*

Non contrariatur) Non ad hoc solum respiciendum est, multa enim habentur in jure Canonico, quæ juri divino non contrariantur. non tamen mox usu recepta.

Receptum est) Rectius dicitur: retentum ab evangelicis. Nam integrum erat receptum ante Reformationem, postea rejectum est, & tantum in quibusdam retentum. *v.* Discurs. præl. *ad Us. mod. ff. §. 15.*

Ecclesiasticis) Huc pertinet materia Juris Patronatus, quod jus olim competebat toti Ecclesiæ, sed hoc ad se traxerunt Patroni præsertim Ecclesiastici; unde multi sunt, qui Jus Patronatus sublatum volunt. De quo in specie Voët. *de jure Patronat.* De distinctione Parochiarum; de alienatione rerum Ecclesiasticarum; de favore piæ causæ; causæ matrimonialis, quamvis in his, si divortium excipias, libertatem, jus Civile melius cum jure divino conspiret. Alioquin inter Evangelicos parum superest, quod ex jure Can decidatur, cum nulla fere provincia sit, quæ non habeat speciales suas ordinationes Ecclesiasticas; si excipias Capitula Canonicorum, vel mixtæ vel Evangelicæ religionis, quibus usus juris Canon. quantum

ad

ad Jura Capituli, relictus, salvo tamen religionis Evangelicæ exercitio. vid. Discurs. prælimin. §. 38.

Conscientiarum) Quia Jus Can. in multis majorem habet conscientiæ rationem, quam jus Civile, quod ex residua adhuc laxiori Romanorum disciplina multa pudori & conscientiæ hominum relinquit discutienda, satis habens admonuisse homines, non omne honestum esse, quod licet, *L. 144. pr. ff. de R. J.* quatenus tamen aliquid præcipit vel prohibet, nihil conscientiæ contrarium continet. Ita violare pacta, quodammodo permissum jure Romano videtur. *L. 7. §. 4. ff. de pact.* præsertim vero hoc se exerit in juramentis, quæ jure Civ. non obligant, si Lex resistat, *L. 5. C. de LL.* Jus Canon. vero tantum attendit, an periculum salutis subsit? *cap. quamvis. 2. de pact. in 6.* Sic quoque in materia processus continet saluberrima remedia lites minuendi, aut certe breviori tempore finiendi. vid. Præcogn. *ad Inst. c. 8. §. 28. seq.*

LL. Romanis) Quæ in specie dicuntur Canonisatæ, quas recensuit Joan. Strauchius *Diss. de Or. Jur. Can. th. 28.*

Majorem auctoritatem) Cum vero Gratianus multas ex Augustino aliisque patribus sententias adduxerit, hi vero patres nullam condendi Canones autoritatem habuerint, exigua remaneret autoritas decreti. Etsi enim dicatur, approbatum hoc esse a Pontifice, hæc tamen confirmatio tantum ad compilationem, non ad dicta Gratiani pertinuisse videtur, Strauch. *Amœn. Jur. Can. Sem. 1. Eccl. pag. 309.* nam permulta ibi sunt ex supposititiis scriptis desumta, vid. Petr. van Mastricht. *Hist. Jur. Eccl. p. 309.* Dn. Ziegl. *Diss. de Or. Jur. Can. Commentario ad Lancellot. præmiss.* §. 40. *seqq.* conf. Præcogn. *c. 8. §. 16.* Add. Dn. Klein. J. C. Rostochiensis *Annotat. Theoret. pract. ad Lauterbach. h. l. pag. 52.*

Paleæ) De quibus dictum in Præcogn *ad Inst. c. 8. §. 18.* solemnis est *in c. Constantinus. Dist. 96.* Ubi continetur donatio Constantini facta Pontifici. Occurrit etiam Palea in Decretalibus *c. 17. de Elect. in 6.*

Inscriptiones) Sunt enim privati hominis; secus est in Inscriptionibus Decretalium, quippe quæ sunt Pontificis.

Decretum) In quod primus in Germania Glossas edidit Sec. XIII. Joannes Semeca, Halberstadiensis, in cujus templo Cathedrali etiamnum ejus Epitaphium legitur. vid. Mastricht, *Hist. Jur. Eccl. p. 334.*

Pœnitentiales) Quæ ita dicuntur, quod in illis præscribatur, ob quæ delicta, & qua ratione, quibusve gradibus pœnitentia publica peccatoribus sit imponenda, quod consensu Episcopi fieri solet; Privata autem pœnitentia v. g. ad certa jejunia a Confessionario privatim imponitur, & ad aliorum notitiam non pervenit.

Nihil certi) Qui enim Clementi Romano, Viro Apostolico, quem in numero Pontificum habent Romanenses, illos adscribunt, falsi sunt, cum post ducentos fere

re a N. C. annos eos demum innotuisse, multis argumentis probari possit, vid. Ziegl. *Diss. de Or. Jur. Can.* §. 9. *seq.* Mastricht *Hist. Jur. Eccl.* §. 132. *seq.* Sane etiam in jure Canonico Apocryphi dicuntur. *cit. c.* 1. *dist.* 16. ob antiquitatem tamen & quia Justinianus illos expresse confirmavit, autoritatem habent maximam sed humanam in Ecclesia Romana. conf. Præcogn. *ad Instit. c.* 8. §. 3.

Decretalium) Decretales a decreto in eo hodie differunt, quod Decretum sit statutum aliquod, quod Papa de consilio Cardinalium proprio motu statuit & decernit, Decretalis vero epistola est, quando Papa vel solus vel cum Consilio Cardinalium quid rescribit, non tamen proprio motu, sed ad consultationem alicujus præcedentem. Præcogn. *c.* 8. §. 20.

Constitutiones) Quæ maximam partem desumtæ ex jure Civili, & inprimis ejus Glossa; de studio tales condendi & colligendi decretales Epistolas, dictum in Præcogn. *ad Instit. c.* 8.

Capitulis) Occasio cur Decretales per *capitula* allegentur, videtur inde enata, quia non in quovis textu integrum Papale rescriptum exhibetur, sed tantum certa pars, quæ ideo *capitulum* forte dicta. De voce ipsa vid. Carolus du Fresne *in Glossario*, & Vossius *de vitiis Sermonis latini*,

Raimundum) Cognominatum de Penna forti.

Sextus) Qui tamen pariter in V. alios libros dispescitur. Hujus nulla, præsertim in Gallia, est autoritas, cujus rei rationem adductam vide in Præcogn. *c.* 8. §. 21.

Septimus) Inde materiam *Annatarum* repetimus; quæ sunt reditus unius anni, quos ex quovis Episcopatu sibi vindicat Pontifex. De earum origine v. Strauch. *D. d. Annat. c.* 1. *sect.* 1. add. Disp. *d. Jure Papali Principum Evangelicorum c.* 4. §. 7. *seq.*

Collectus) Octavus Decretalium liber pariter facili negotio conscribi posset ex Bullario Magno Romano. Quod itidem nihil aliud est, quam Collectio Constitutionum Pontificum novissimorum, secundum seriem, quo quisque sedem tenuit; Collector est Laertius Cherubinus. *ed. Lugduni Tom. V. Anno* 1692.

LIB. I. TIT. I.

De Justitia & Jure.

Jurisprudentia) In hoc differt Jurisperitia a Jurisprudentia, quod ibi tantum verba LL. sciantur; Hic vero vis & potestas Legum ad factum applicetur, consideratis omnibus circumstantiis; juxta *L.* 17. *ff. de LL.*

Scientia) Certum est JCtum, ut munere suo defungi queat, (1) nosse debere factum

factum, quod vel circa divinas vel humanas res versatur. 2) scire jura & leges, quibus rite applicatis cum prudentia egisse dicitur. Hoc forte naturali progressu inspecto, Imperator *notitiæ* & *scientiæ* simul meminit; alioquin hæc definitio magis elogii instar habetur Bachovio *ad d.* §.1. *J.h.t.* quale passim apud Rhetores Romanos Jurisprudentia meruit. vid. Hotomanus *ibid.* Vel ita dici posset: ex notitia facti & scientia justi ac injusti nascitur prudentia; & ubi non præcedit accurata facti cognitio, ibi semper male applicatur jus, etiam a peritissimo. Conf. *L.2.ff. de Jur. & facti ignorantia.*

Avthenticæ) Quæ est ejus, qui tulit legem, omni exceptione major, de qua valet effatum *L.9. C. de LL.* Cujus est leges præscribere, illius esse easdem interpretari. Et hæc novum jus inducit, quod non est JCti & privati hominis. Brunnem. *ad L.12. C. de LL. n.* 4.

Usualis) Quæ est ex consuetudine, quæ dicitur optima legum interpres *L.37. ff. de LL.* & hæc quoque juris auctoritatem habet, est enim avthentica per tacitam LLatoris voluntatem, quæ in omni consuetudine subest. Brunnem. *ad L.34. ff. de LL. n.3.*

Huc non pertinent) Sed tantum *doctrinalis*, quæ nititur idoneis argumentis, ex regulis interpretandi desumtis, quibus de voluntate Legislatoris præsumtive judicatur. De qua si constet, JCto acquiescendum, utpote qui non LL sed secundum LL. judicat. Hinc duo supponit. (1) ut sensus legis non sit usque adeo obscurus, quin sententia elici possit; nam alias avthentica interpretatio locum habebit, (2) ne verba & mens sint usque adeo clara, ut omnem interpretationem eludant; hoc enim casu vel simplici utendum interpretatione, & insistendum dispositioni, licet dura videatur, *L prospexit. 12. ff. qui & a quib. manumiss.* cum ratio legis possit ignota esse. *L. non omnium 20. ff. de LL.* & judex alioqui videatur potestatem juris novi constituendi sibi arrogare. Brunnem. *ad L. 8. C. de Judic.* vel si manifeste cum æquitate nimis pugnare videatur, recurrendum iterum ad interpretationem avthenticam per *L.1. C. de LL.* Quod si jam *ratio* legis *generalior* verbis appareat, tum locus est extensivæ interpretationi. cujus exemplum est in *L.16. ff. de Sponsal.* Si *specialior & angustior*, ut in casu occurrente ob circumstantias cessare videatur, locus est restrictivæ; cujus exemplum est in Lege divina, pœnam gladii homicidis indistincte dictante, quæ merito ad dolosum homicidium ex aliis scripturæ locis, ratione que recta restringitur, aliud vid. in *L.11 ff. de in jus voc.* & tali modo judici æquitas commendatur in generali sanctione legis. *Placuit 8. C. de Judic.* conf. Struv. *Ex.2. th.47.seqq.* Notandæ autem hic regulæ: *I. Quoties versamur in materia juris communis, vel alias favorabili, toties regulariter obtinet interpretatio extensiva, donec prohibitio specialis doceatur. II. Quoties versamur*

in materia juris statutarii, singularis, a jure communi exorbitantis, pœnali, aut aliat odiosa, toties adhibenda interpretatio restrictiva. Vel: *Quoties res est de genere prohibitorum, toties docenda est concessio.* Ratio utriusque est in *c. 15. de R. J. in 6.* Odia restringi, favores ampliari convenit. conf. Ziegl. *de Jur. Maj. L. 1. c. 6.*

Habitus) Quanquam scopus LLtoris præcipuus ad habitualem justitiam tendere non possit, ob deficiens in interna imperium, cum tamen sine dubio probi Principis hæc vota sint, ut legibus suis, quantum fieri optime potest, non tantum cives bonos, sed & viros bonos efficiat, quod vel generalia Juris præcepta §. 3. *J. de J. & J.* tradita, ostendunt, tolerari possunt illi, qui cum auctore justitiam ita describunt.

Omnia legum præscripta) Non tantum humanarum, sed potissimum naturalium & divinarum, quarum observatione salus publica maxime promovetur, Deus redditur propitius, & cives ab eo, quod alteri grave est, abstinent. Unde Justitia Universalis non acquiescit circa externa, quorsum pertinet vulgatum illud: Tibi non Jus deficit, sed probatio *L. Duo sunt Titii 30. ff. de Testament. Tut.* sed potissimum interna respicit, an quis certo sciat vel ad minimum persvasus sit, causam suam esse justam.

Virtutes omnes) Sive circa bona externa & fortunæ distribuenda versentur, ut justitia particularis; sive Deum aut hominem ipsum respiciant, ut sunt pietas, castitas, temperantia.

Quæ deficitur) Soleo alias *Justitiam Universalem* illam appellare, quæ præscindit a salute & utilitate cujuslibet Reip. in individuo, atque simpliciter ad voluntatem divinam respicit, ejusque observantiam per omnia intendit. Quatenus illa, tanta hominum malitia posita, obtineri & servari potest. *Justitiam particularem* vero, quæ se conformat maxime utilitati & saluti certæ Reip. quatenus illa per mores & ingenium suæ gentis legibus obtineri potest: Quo supposito, dicendum esset, nullius Reip. leges exacte congruere cum voluntate divina, adeoque LLatorem non universalem justitiam, sed particularem intendere, ut vel ex ipso Reipubl. Judaicæ exemplo patet, ubi divortiorum libertas ob duritiem cordis permissa fuit, *Matth. 19.* Dn. Hopp. Annot. *ad Inst. h. t.*

Bonis externis) Intelliguntur hic illa, quæ ab homine possidentur, & commutando vel permutando transferuntur. Ac de his bonis præcipue agitur in Jurisprudentia, ut justa inter homines servetur æqualitas; quod inspicienti Jus Romanum, est manifestum. Cum ad interna se non extendat cognitio Judicis, frustra in Republ. de his sol iciti sumus, cum his LL. applicari nequeant.

Rebus communibus) Ut sunt honores, præmia, onera itidem, quibus Cives Remp. juvare tenentur.

Proportionem Geometricam) Hi termini magis implicant negotium, quam explicant. Clarius dicitur: Illa, quæ Reip. communia sunt, distribui inter cives non qua tales,

tales, ut autor dicit, ſed qua melius meriti: Res vero ſingulorum commutari inter ſe, non pro merito perſonarum, ſed pro pretio rerum.

Singulorum) Sive perſonas, h. e. hominem ipſum, ut ſunt jura Perſonarum; ſeu res, ut ſunt jura rerum; ſeu denique facta, ut ſunt obligationes & contractus, concernant.

Arithmeticam) Sicut enim hic differentia numerorum ſemper eſt eadem, quousque demum aſcendant quantitate, vel deſcendant; uti v. g. 2 · 4 · 6 · 8 · 10. &c. ſunt in progreſſione arithmetica, ſeu proportione, ut vulgo dicitur; nam differentia ſemper eſt eadem, nempe binarius, quo diſtant 2 a 4. 4 a 6 &c. Ita in commutandis rebus privatorum ſimplex reſpectus rei vel facti, ad rem vel factum attenditur, quousque tandem perſonæ meritum aut demeritum aſcendat vel deſcendat. vid. Brunnem. *Conc. Act. c. 1. §. 21. ſeqq.*

Invita etiam) In delictis deficit conſenſus ſpecialis, qualis in conventione exigitur, non tamen deficit conſenſus generalis, qui ex facto elicitur, ubi furtum faciens novit ſe obligari ad reſtituendum, imo etiam ad patibulum.

Perſonæ) Qualitas enim perſonæ patientis & patrantis delictum, illud aggravat vel minuit, & per conſequens quoque pœnam, perinde ut aliæ circumſtantiæ, quæ recenſentur in *L. 16. § 1. 2. 3. ſeq. ff. de pœn.* Itaque in inveſtiganda gravitate delicti, non ſtatim ad delictum & pœnam reſpicitur, ſed attenditur reſpectus inter delinquentem & pœnam. Sic intereſt, qua ætate ab aliquo commiſſum ſit delictum, &c.

Magnitudine) Quantum nempe hoc vel illud delictum ab ipſa lege æſtimetur, ſuppoſita v. g. puerili ætate delinquentis, aut aliis circumſtantiis a lege expreſſis.

Pœnam imponit) Nec enim judex, de quo hic loquitur Autor, in infligenda pœna poteſt eſſe mitior aut durior lege, cum ſit tantummodo miniſter legum & inſtrumentum, quo ad illarum adminiſtrationem utitur Princeps; adeoque judex circa pœnam infamiæ *L. 8 C. ad L. Jul. de vi publ.* nullum ulteriorem reſpectum ad perſonam habere poteſt, quam expreſſe leges id volunt. vid. Mev. *P. 7. D. 407.* Dn. Klein. *in Annot. ad h. t. verb. delicta p. 57.* Cæterum, ſi de poteſtate Principis circa pœnas ſermo ſit, cum ille poſſit pœnam conſtituere & irrogare, ac per conſequens etiam conſtitutam certis ex cauſis iterum mitigare, quod *jus adgratiandi* in Principe vocamus, Dn. Ziegl. de *Jur. Maj. l. 1. c. 8. §. 1. ſeq.* his regulis uti ſoleo: *I. Quoties per pœnam intenditur ſatisfactio civium inter ſe, adeoque illa parti læſæ applicatur, toties obſervandæ regulæ Juſtitiæ commutativæ*, h. e. nullus perſonæ reſpectus attendendus. Suum enim cuilibet citra reſpectum perſonæ eſt tribuendum, & juſtum ac æquum eſt, damnum datum modo a legibus præſcripto reſarciri, Grot. *d. J. B. & P. l. 2. c. 17. §. 4. ſeqq.* *II. Quoties autem intenditur ſatisfactio Reipubl. toties pœna pertinet ad Juſtitiam diſtributivam*, Cum enim in hac pœna quæratur utilitas omnium, incidere cauſæ

possunt ex qualitate personæ, ut uti jus sit omnibus pœnam in hoc subjecto mitigari aut nonnunquam plane remitti; utpote si delinquens membrum alioquin utilissimum sit societati, si merita vincant scandali magnitudinem, &c. Solent inde JCti indicare Principi in sententiis, si quandoque Juri adgratiandi locum esse deprehendant. v. g. Es ist Inquisit mit dem Strange vom Leben zum Tode zu bestraffen, es wollen denn Sr. Churfürstl. Durchl. in Ansehung, daß derselbe rc. ihme Gnade erzeigen, auf solchem Fall wäre er mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode zu bringen, vel: Es wolten denn Sr. Churfl. Durchl. in Ansehen seines Standes ihme Gnade erweisen, und die Strafe des Stranges in eine andere Leibes- oder Lebens-Strafe verändern. Vid. Ziegl. *d. l. §. 8. seq.* Excepta tamen homicidii pœna, quippe quæ juris divini est, cui modum ponere humana potestas nulla valet. Genes. IX. 6. Lauterb. *Disp. de Jure adgratiandi th. 8. seqq.*

Applicandum) Ut finis legum à fine Jurisprudentiæ, ita quoq; objectum legum ab objecto Jurisprudentiæ distingvi debet; illarum objectum sunt negotia humana, dirigenda per leges ad justitiam, & salutem publicam: hujus vero objectum sunt ipsæ leges, quatenus sunt factis hominum applicabiles. Porro, ut finis legum est quoque objectum Jurisprudentiæ, sed mediatum; & hoc triplex statuit Imperator *in §. f. J. de J. N. G. & C.* sed si objectum totale intelligamus, accuratius loquendo tantum unum est, ut in omnibus disciplinis, nempe negotia hominum, quippe de quibus leges omnes agunt. Vel ipsæ LL. objectum Jurisprudentiæ dici possunt, quatenus hæ interpretandæ, & negotiis Civium applicandæ.

Actionum moralium) Ad quas 2 principia requiruntur; (1) ut proficiscantur a voluntate libera, (2) per rationem de omnibus circumstantiis recte informatam seu ut per intellectum directæ sint; quorum alterutrum si deficiat in actione, non cadet illa sub sphæram humani judicii, nisi simul concurrat culpa, quæ ut gradus habet, ita quoque efficit, ut actio agenti vel magis vel minus imputari possit. Ita jam excluduntur actiones brutorum, infantum, furiosorum, errantium & ignorantium invincibiliter, ut loquuntur, &c. vid. Rachel. *de Princip. act. moral.*

Præcepta) Seu generalia enunciata, quæ ambitu suo specialia omnia continent.

Tribuere) Hoc ultimum tamen Præceptum sæpe negligitur, ut secundum impleatur, ita furioso ensem depositum reddere non teneor.

Quod est jus divinum) Nullum jus extra Deum concipiendum, & sic nec Naturale quidem: quicquid enim per modum legis obligat, id sine Legislatore, & sine superiore, qui auctoritatem legis afferat, ac violatoribus vindex futurus sit, concipi nequit, qui hic ipse Deus est, quippe auctor Naturæ, quæ nobis tale quid dictare dicitur. Reprehenditur eo nomine Grotius, qui in prolegom. *tr. de J. B. & P. §. 11.* cum *Thoma* tale quid affirmavit. vid. *ibi commentatores.*

Pro-

Proximam potentiam) Non satis illi videntur Theologis nostris exprimere vim ingeniti connatique luminis, vi cujus justa & injusta discernimus, qui vocabulo *potentiæ* utuntur, quæ nihil ulterius involvit, quam *aptitudinem, quæ per aliud perfici possit*, nisi jam tum habitum supponat (qualis est potentia loquendi Germanice in homine Germano.) Etenim homo non tantum facile adsensum præbet, si audierit juris N. præceptum, aut si aciem intendat, ex evidentibus principiis valet deducere conclusiones, & se assvefacere huic disciplinæ; Sed etiam non instructus, non eruditus, non assvetus τῇ φύσει sæpissime seu natura opera legis facit, docente Apostolo, *ad Rom. II. v.14.* Unde Theologi nostrates homini aliquid majus potentia, respectu Juris Naturæ, tribuunt, & vel habitum, vel certe aliquid habitui analogum, potentiæ superadditum, h. e. quandam veram, realem, & operosam γνῶσιν, i. e. non literas, sed ipsam legis rem; quæ deinceps liquidius cognoscitur per ipsam operationem intellectus & ratiocinationem; quod notanter Apostolus *d. l. v. 15.* exprimit, dum ait: opus legis scriptum in cordibus Gentilium. v. Weller. *Comment. in Ep. ad Rom. d. l.* Diss. Rachelii *de J. Nat. §. 17. p. 13. seq.*

Natura) Pertinet huc distinctio, quod quædam sint injusta, ex natura Dei, quædam ex ejus voluntate; hæc dicuntur juris divini positivi esse, illa juris moralis naturalis, de quibus hic sermo. Hæc ante Legem promulgatam nullum involverunt peccatum. Exempl. in nuptiis fratrum & sororum; illa vero internæ justitiæ Dei refragantur, quod exinde cognoscere possum, si factum aliquod tendat in destructionem generis humani, quod Deus tanquam creator conservari volvit, exemplum in homicidio vid. Not. ad Brunneman. *Jus Eccles. l. c. p. 2. m. 1. §. 8.* Sunt enim quædam adeo evidenter bona vel mala, ut ratio nostra prorsus aliter judicare nequeat; quam hæc talia esse, ut Deus illa aliter velle non potuisset; adeoque bonitate sua & malitia hæc, quoad nostrum concipiendi modum, dicuntur quasi priora esse voluntate Dei, & illam antevertere. Unde Scholasticorum regula est: *Obligationem juris Nat. se diffundere ex objecto in præceptum*; ut contra juris positivi obligatio se dicitur diffundere ex præcepto in objectum. Ziegl. *ad Grot. l. 1. c. 1. §. 10.* Atque hinc fluit juris Naturæ immutabilitas & indispensabilitas etiam respectu Dei, de qua Imp. *§. pen. J. de J. N. G. & C.* conf Dn. Hoppe *ad Instit. add. §. pen.*

Statim patet) v. g. Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris; Cole Deum, honora parentes, neminem læde, &c. Nec enim hic sermo est de principio absolute primo, de quo cæteroquin plurimæ moventur lites.

Principiata. Quæcunque enim ex principio Juris Naturæ concesso per necessariam consequentiam deducuntur, illa sunt æque juris Naturæ, ac ipsa principia; cum is, qui condidit præcepta, condiderit sine dubio omne id, quod sub præcepto continetur, v. g. otio non esse transigendum tempus, neminem esse occidendum; &c.

Publicavit) Et cujus tamen necessitas ex dictamine rectæ rationis ostendi nequit; Huc pertinet locus Apostoli: *Non credidissem concupiscentiam esse peccatum, nisi Lex dixisset, non concupisces.* Quod omnino attendendum, si jus aliquod proprie *revelatum* dici debeat, cum hic terminus opponatur *connato.* Auctor autem improprie utitur voce, & jus naturæ ea complectitur, ac describere voluit illud jus, cujus notitiam ex sacris literis haurimus. Cum vero publicatio vel promulgatio non mutet jus ipsum, nisi quatenus aliquid addit, hinc illud naturalitatem quoque juris Naturæ non tollit, quod plurima ejus præcepta in S. Codice reperiantur repetita; nam & in LLbus nostris civilibus multa continentur quæ sunt juris divini & naturalis. Hinc Decalogus non simpliciter pro lege revelata, sive, quod idem est, positiva habendus.

Vid. Deut. 6.) Diliges Dominum Deum tuum ex toto corde, &c. Atque hoc jus est immotum, perpetuum & semper servandum. vid. Reink. *l. 2. d. 2. c. 2. n. 2.*

Ceremoniale) Hoc idem est quod jus Ecclesiasticum Judaicum; & Forense, idem quod Jus Civile.

Essentialis differentia) Naturæ enim principium est ipse Deus, & sic ex eodem fonte jus naturale & divinum nascitur; intuitu tamen accedentis promulgationis accidentalis quædam differentia subest, cum naturale cordibus tantum inscriptum sit.

Hæ post Christum) Non natum, non baptizatum, sed crucifixum & mortuum; liberatio enim ab obligatione legis in Sacris morti Servatoris adscribitur.

Universale) Hoc commodius dicitur jus *morale positivum*, cujus necessitas ex solo lumine naturæ non patet, quamquam præceptis plurimis facillime ob insignem utilitatem assensum præbeamus. Quæ præcepta eo referenda sint, non satis constat, neque de charactere talium præceptorum à DEO adhibito; De pœna tamen homicidii omnes, & ut *c. Lev. 18.* nec non Polygamia prohibita consentiunt plerique, nec videtur rejiciendus character, quem inde petunt multi, si DEUS talia sibi in Gentilium moribus abominationi fuisse testatus est, illosque ideo se terris expulsurum minatus, quale exemplum est *Levit, 18, 23. seq.* Hanc notam tamen esse perpetuam, speciali Dissertatione demonstravit Dominus Professor Budæus *in Disp. de Abominationibus Divinis.* Quædam sane præcepta etiam abrogata tacita desuetudine, non refragante Numine, videntur, ut de prohibito esu sanguinis & suffocati, de prohibito concubitu cum menstruata, &c. loquuntur Theologi.

Non obligat) Quod si tamen status Reip. præsentis id ferat, non negligendum est temere hoc jus, cum a sapientissimo rerum conditore originem deducat, & magistratui humano præbeat insigne argumentum, quousque inprimis in infligendis pœnis salva conscientia progredi valeat.

Huma-

Humanam malitiam) Quæ potissima pars juris est humani. *1. Petr. II, 13. & 14.* Quamquam multa etiam ad promovendam salutem publicam ordinentur.

Vid. c. 1.) Factæ sunt autem Leges, ut earum metu humana coerceatur audacia, tutaque sit inter improbos innocentia, & in ipsis improbis formidato supplicio refrænetur audacia & nocendi facilitas. Si enim, ut in *c. Nov. 83.* dicitur, divino obtemperarent jussui homines, humano non foret opus.

Jus Gentium) De eo gravis est controversia, an tale detur, nempe ut ad classem juris, proprie dicti, possit referri; quod vix fieri potest, si definitioni juris mentionem *superioris* inferamus, nam talis hic omnino deficit. Nisi quatenus & hoc ex dictamine rationis fluit. Ratio autem superior homine est non in se, sed intuitu Creatoris. Cœterum fere in eo omnes consentiunt, quod sint certi mores & ritus inter gentes recepti, qui nec ad jus Naturæ, nec ad jus Civile commode referri possunt, atque ideo a Dd. ad peculiarem speciem traducuntur, conf. Rachelius *peculiar. dissert. de Jure Gentium.* Dn. Pufendorff. *de J. N. & G. l. 2. c. 3. §. 22.*

Arbitraria) In jure naturæ moralis necessitas subest ita agendi & non aliter, juxta notam Grotii definitionem. Sed illa quæ juris gentium, mutabilia sunt, prout necessitas & utilitas humana exigit.

Vid. Fr.) Si absque ullo vel non ita difficili discursu ex primis principiis juris naturæ cognosci possit *primævum*; si per plures easque difficiliores & remotiores illationes colligitur, *secundarium* dicitur. Hæc vero distinctio utut nullius momenti sit, ad conciliandos tamen varios juris textus retineri potest. *Br. ad L. 1. ff. h. n. 10.*

Detrahendo) Hæc detractio non est immutatio, sed tantum limitatio, desumta ex utilitate Reipubl. Quotupliciter autem illa fiat, bene explicat Rachel. *Diss. de Jur. nat. th. 141.*

TIT. II.

De origine juris, & omnium Magistratuum, & successione prudentium.

Tres sunt partes) Mutato Reip. statu, mutantur leges. vid. Præcogn. *ad Inst. c. 1. §. 1. seq.* Ubi de origine & progressu juris Rom. plura recensentur.

L. 2. de mort. infer.) Dicitur hic: lege Regia cautum esse, ne uxor prægnans mortua sepeliatur, nisi exsecto utero, quæ Lex Numæ Pompilio adscribitur.

Formulæ) Hæ tandem abrogatæ sunt per titulum Cod. *de form. Act. sublat.* Sed nescio an non magnam partem reductæ in Saxonia, dum ibi sæpissime pronunciatur: Daß die Klage, inmassen sie anbracht, nicht statt habe.

§. 6. J. de J. N. G. & C.) Ubi expresse fit mentio *Legis Regiæ*, & quidem verbis

bis Ulpiani ex *L. 1. pr. ff. de Const. Princ.* Ut non facile credendum sit: illam pro figmento habendam. Non enim opus habuit Justinianus ejusque antecessores, ut Majestatem suam per figmentum hoc defenderent. Lex Regia Germanorum dicitur Capitulatio; vid. Carpz. *Tr. de L. Regia Germanorum*, verum hæc potestatem Imperatoris magis minuit, quam auget. *vid.* Dn. Hopp. *ad Instit. §. 6. d. J. N. G. & G. p. 24.* Dn. Pagenstecher. *Sicilement. ad h. l. manip. 2.*

Usque ad Hadrianum) Legendum est ab *Hadriano*, alioquin hoc falsum. Nam etsi de his Codicibus nihil certi alias habeamus, illud tamen constat, nullam legem antiquiorem Hadriano in Codicem relatam. Gregorianus Codex continebat Constitut. Impp. ab Hadriano usque ad Valerianum & Gallienum; Hermogenianus vero subsequentium Imperatorum usque ad Constantinum M. Nec noster Codex ullam legem antiquiorem Hadriano habet. vid. Jac. Gothofred. *Prolegom. ad Cod. Theodos. c. 1. tom. 1. p. 137. seqq.* Legis *Augusti* fere unica in jure mentio est in *14. in fin. ff. de manumiss.*

Theodosius) Unde *Codex Theodosianus* dictus, quem cum commentariis Jac. Gothofredi habemus 6 tomis in fol. Continet Christianorum Imperatorum constitutiones & primus publica auctoritate fuit confectus. vid. laudat. Jac. Gothofr. *prolegom. ad C. Th. cit. cap. 1.* add. Præcognit. Jur. *c. 2. § 5. p. 15. seq.*

Pristinæ auctoritatis) Quod callide factum ab Imperatoribus dicunt, ut, specie quadam pristinæ libertatis in senatu reliqua, plebem, quam omnibus juribus statim privaverant, facilius in officio retinerent. Et hoc fine Justinianus ipse adhuc trina vice Consulatum Romanum suscepit. vid. Clapmar. *de Arcan. Rerump. L. 6. c. 5. seq.*

In legibus ferendis) Si quid enim lege definire volebant, desuper Senatus-Consultum fieri curabant; quod tamen ad præviam Orationem Principis, atque ad ejus nutum fieri oportebat; unde, quod in jure in uno loco oratione Principis dicitur introductum, alibi SCto adscribitur. Exemplum est in *L. 60. pr. ff. de rit. nupt.* Sed numne Statuum Imperii placita habent vim Senatus-Consulti in Germania? Resp. Neg. sed vocari solet **ein allgemeines Reichs-Gutachten**, auctoritatem vero Legis non habet nisi ab Imperatore approbatum, tum enim inde nascitur **ein allgemeiner Reichs-Schluß.**

Recedere) Facultas de jure respondendi adhuc publica est, & hinc si non per modum consilii, sed sententiæ petatur responsum, Judex inde discedere nequit. vid. U. M. *h* §. 7. Dn. Klein. *ad Lauterbach. h. t. p. 93.*

Perpetuum Edictum) Quia scil. Prætoribus non amplius permissum erat illud immutare. Hujus Edicti schema exhibet Jac. Gothofredus in suis opusculis juridicis; & dicuntur ad eum ordinem Digesta composita. vid. *Const. Deo auctore. de Conceptione Digestorum §. 5.* & *ad t. præcogn.* **Jur. Univ.**

TIT.

TIT. III. I. C. 14. 16.

De Legibus, SenatusqueConſultis & longa Conſuetudine.

Utilitatem Reipublicæ) Vel potius ad adminiſtrationem Reip. & exercitium jurium majeſtatis, formam regiminis, &c. pertinet, adeoque ad *ſtatum* ſeu ſubſtantiam, e. g. reipubl. Romano-Germanicæ ſpectat, ut ait Imp. §. 4. *J. de J. N. G. & C.* Quod ex legibus cujusvis Reip. fundamentalibus dijudicandum. Hæc vero dependent ex conventione publica inter Principem & Status inita: unde non male dicitur, hodie omne Jus Publicum in Imperio eſſe Pacticium ſeu Conventionale. vid. Illuſt. Dn. Rhetz. *Jur. publ. l. 1. tit. 1. §. 13. ſeq.*

Utilitatem ſpectat) Sive quod ad mutua privatorum negotia inter ſe ſpectat.

Expreſſa) Quæ expreſſio non neceſſe eſt, ut præciſe per literas fiat, quacumque enim ratione Princeps declarare ſuam voluntatem expreſſe poteſt, ea ratione naſcitur jus ſcriptum, v. g. ſi per præconem populo eam intimari curaverit. Quanquam certitudini & notitiæ juris ſcriptura fructuoſe inſerviat, Mev. *ad Jur Lub. Q. præl. 1. n. 43. ſeq.*

Rogatur) i. e. conditur, promulgatur; nam apud Romanos in libera Rep. rogabantur leges in Comitiis. Vel potius rogabatur Populus, an hanc L. ferri velit. §. 4. *J. de J. N. G. & C.* Præcognit. Jur. *c. 1.* §. *15. p. 7.* Vix diſpar ratio eſt hodiernarum legum, nam Imperator in Comitiis pariter vota ſtatuum colligit, an hanc vel illam legem ferri velint, an non?

Introduxerunt) Et poteſtate uſurpata quidem, attamen tacito populi conſenſu confirmata; inprimis ad temperandum rigorem juris Civilis. *L. 7. 8. 1. ff. de J. & J.* vid. §. 9. *J. de her. quæ ab int. def.*

Vid. §. 3.) Ubi ſex juris ſcripti ſpecies recenſentur.

Obſervantia) Hæc enim ſemper præſumitur, ita ut neganti incumbat probandi onus. Quod verum eſt in lege ad certum locum directa, alia ratio eſt in receptione Juris extranei: hic enim ſæpius hoc urgetur, legem hanc nunquam ad obſervantiam deductam eſſe, ſicuti hoc quoad jus Romanum frequenter regeritur. Verum ſolus non-uſus non minuit auctoritatem legis, ſed neceſſe eſt, ut contrarius uſus doceatur, h. e. exſtitiſſe caſus, quibus practicare potuerit, & tamen contrarium obſervatum fuiſſe. vid. *L. 27. C. de teſtam.* Mev. *P. 1. d. 95.* Ziegl. *de Jur. Maj. l. 1. c. 5. §. 77.* add. Diſcurſ. præl. *ad Uſ. mod. ff.* §. 24. & 25.

Nec ratio) In rebus enim indifferentibus ſeu mere civilibus ſtat pro ratione voluntas; de quibus intelligenda alleg. *L. non omnium 20. h.* neque opus eſt, ut ra-

tio reddatur. *L. 21. h.* Ziegl. *d. J. M. d. l.* §. 85. De lege naturæ alia ratio est, quippe quæ per dictamen rectæ rationis innotescit, adeoque per rationem demonstrari & potest & debet. Idem quoque obtinet in LL. Civilibus moralitatem quandam continentibus: sic omnino ratio reddenda est, quare per præscriptionem res tua fiat mea.

Vid. tamen Ad extendendam legis dispositionem ob paritatem rationis, causa utique & ratio legis inquirenda est, ne extensio temere fiat, & eo spectat *allegat. L. 32. pr.* Ex qua probatur Regula: ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio. Quamdiu tamen extranei in nostro territorio sunt, etiam nostris legibus obligantur, & hinc nihil frequentius quam eos juxta leges nostras nomine contractus, delicti, aut solennitatum conveniri, cum sint subditi temporarii. *Grot. l. 2. c. 11. §. 5. add.* Eckh. *h.* §. 12.

Vim coactivam Imo nec quoad vim directivam, v. Annotat. *ad Instit.* §. *6. d. J. N G. & C. p. 25* Omne enim dirigens ab alio dependere debet, quam à dirigendo: Et quamvis sæpe Principes actiones suas conforment legibus, nulla tamen vis est in ipsa lege, quæ Principem ad id dirigat, cum omnis efficacia legis sit ex arbitrio Principis, sed si qua aliquando necessitas ipsum constringat, erit illa ex lege superiori & Divina, ne iniqua subditis conditio inferatur ex eminentia Principis, unde est regula vulgaris; quod Princeps in contractibus utatur jure privatorum. Ziegl. *de J. M. l. 1. c. 1.* §. 17. *seq.* B. Brunnem. *ad L. 31. h. n. 4. & 5.*

Vid. tamen L. 4. C. h.) Bonus Princeps spontanea voluntate legibus submittit Principatum. B. Brun. *d. l. n. 3.* Quin & sæpe ex præcepto juris naturæ ad id obligatur. Strauch. *Dissert. de Stat. à Summ. Princ.* §. 37.

Res possibiles) Non quasi de impossibilibus lex non disponat, contrarium enim apparet ex §. 10. *J. de her. inst.* Ubi heres sub impossibili conditione institutus, pro pure instituto habetur, sed quod ad impossibilia neminem obliget. *L. 185. ff. de R. J.* Ziegl. *de J. M. l. 1. c. 5.* § 73. *seq.*

Futuræ) Nisi de præteritis nominatim in lege cautum, quo pertinet *d. L. 7. C. h.* ubi tamen negotia adhuc pendentia intelligenda, non plane decisa vel transacta, nisi magna necessitas publica aliud svadeat, quale exemplum in *Inst. Pac. art. 5*, subinde recurrit, quando ibi dicitur, *non obstantibus rebus judicatis* transactum esse. Vel etiam quoties reprobantur ea, quæ cum jure divino & naturali pugnant. Gail. *c. l.* Bene quoque distinguit Mevius *P. 5. d. 278. n. 9.* an lex nova disponat de substantia contractus, an de ejus executione vel processu; posteriori casu ad præterita pertinet.

Indifferentes) i. e. quæ de jure naturæ vel divino non determinatæ; nam de his lex quidem ferri potest, quæ idem, quod juris divini vel naturalis est, repetat, aut aliquid adjiciat nondum determinatum; non vero, quæ diversum quid statuat. Ziegl. *de J. M. l. 1. cap. 5.* §. 40. *seq.*

Sæpe

Sæpe accidentes) Quoties in una materia casus occurrunt frequentes & rari, toties regula formanda est de casibus frequentioribus; nam regula numero superare debet exceptiones. Ita v. g. regulare est, fœminas esse lubrico judicio, rarum quod sibi rebusque suis per omnia sufficiant; SCtum Vellejanum ergo id, quod plurimum contingit, respexit.

Vid. tamen) Aliud sunt negotia, quæ in utramque partem eveniunt, in aliam tamen frequentius, in aliam rarius; aliud sunt casus, qui per se rari sunt, & frequentioribus non opponuntur, quos leges non negligunt, & talis est in *cit.* §. *22. J. de R. D.* scilic. de insula in mari nata. Singulare tamen exemplum occurrit in *L. 3. ff. si pars hered. pet.* vid. infra Notas *ad dict. Tit. verb. Quartam tantum petit. fol. 215. n. 4.*

Post duos menses) Nisi certum tempus in lege expressum, de quo casu intelligunt Dd. *L. 65. C. de Decurion.* Hodie plerumque additur: so fort nach Promulgation dieses unsers Edicts. Si tamen nullum tempus adjectum, tam in Saxonia quam toto imperio bimestre spatium adhuc observatur. Ref. Polit. *de anno 1577. tit. 18. in fin.* Martin. *in Proc. Præf. n. 11.* In Camera tamen singulare, quod R. J. ipsam non obliget, antequam insinuatio a Moguntino Electore facta. U. M. *h.* §. *15.* Quæ insinuatio in ultimo Imperii Rec. ad sex menses dilata. Blum. *Proc. Cam. tit. 2.* §. *9.*

Promulgatione) Quæ omnino necessaria est. *L. 9. C. d. LL.* Ziegl. *d. J. M. l. 1. c. 5. n. 77.*

Scientiam) Scilic. vel immediate vel mediate per consultos peritiores, *L. 9.* §. *3. ff. de Jur. & fact. ignor.* Quod tunc urgeri potest, si quis excipiat contra obligationem productam, se Latinas clausulas non intellexisse.

Per indirectum) h. e. non vi propria, sed virtute legis divinæ, quæ ad obsequium subditos in conscientia adstringit. *Rom. XIII.* Et speciatim notandum: in hoc capite Apostolum loqui de magistratu non Christiano, sed Ethnico, quales tunc erant omnes. E. non ob diversitatem religionis spernenda sunt Principum mandata, nisi directo juri divino refragentur. v. Sandersohn. *d. obl. Consc. prælect. 5.* §. *2.* add. Disp. *de foro conscientiæ c. 2.* §. *3.* Modo sint leges præcipientes vel prohibentes; in cæteris enim quousque LLator voluerit lege sua obligare subditos in conscientia, ex ejus voluntate dependet. Sandersohn. *d. l. præl. 8. n. 11. seq.*

Clausula perpetua Legis) Nihil enim tam naturale est, quam eodem genere quidque dissolvi, quo colligatum est *L. 35. ff. d. R. J.* & nemo sibi potest legem dicere, a qua non iterum possit recedere. *L. 22. pr. ff. de leg. 3.* quæ regula maxime procedit in actibus solitariis, non cum alio gestis; nam si cum alio quid gestum, obtinet regula *L. 5. C. de O. & A. Quæ ab initio sunt voluntatis, ex post facto fiunt necessitatis; & : Nemo consilium mutare potest in alterius damnum.*

Adæquata) i. e. quæ totam legis naturam exhaurit, nam si plures adfuerint fines,

uno

uno cessante non cessabit dispositio; uti nec cessante caussa efficiente vel impulsiva. B. Brunn. *ad L. 13. ff. de adopt. n. 3. & 4.*

Terminus legis) Quæ enim ad certum tempus concessa, elapso tempore censentur revocata. *C. 4. X. de offic. Deleg.*

Observatum) Juxta requisita consuetudinis, de qua mox.

Obst. l. 2. C.) Legi noviter latæ non potest opponi consuetudo præsens; expressi enim major vis est, quam taciti. *L. 21. C. de procurat.* & sic legis major auctoritas est, quam consuetudinis; *d. l. 2.* sed post legem latam inducta consuetudo legem vincit; quia Princeps patiendo induci consuetudinem, obligationem legis præcedentis relaxare videtur. *L. 32. ff. §. 1. de LL.* Dn. Berger. *Resolut. LL. ad h. t. Q. 4.*

Tacita LLatoris voluntate) Bene ita Auctor, nam tacitus populi consensus, quem alii substituunt, non sufficit, nisi in Democratica Rep. ubi populus LLatoriam potestatem habet; quorsum adhuc referendæ sunt descriptiones JCtorum Romanorum in *d. L. 32.* vid. *U. M. ff. h. § 11.*

Requiritur) Quicquid sufficit ad inducendum tacitum consensum LLatoris, illud quoque sufficit ad consuetudinem. Hoc ergo arbitrio judicis determinandum relinquitur, quot actus, quantumque tempus requiratur. arg. *L. 1. §. 2. ff. de Jur. delib.* Mev. *P. 4. dec. 3. n. 7. v. U. M. ff. h. § 12.* Actus tamen hi non debent esse voluntarii, sed debent esse necessarii, h.e. ut crediderint ita Juris esse.

Diuturnitas temporis) Hoc nec Jure Canonico definitum. Jure Saxonico requiruntur 30 anni, annus & dies. Carpz. *p. 2. c. 3. d. 21. U. M. h. §. 12.*

A jure scripto) Seu habet effectum juris novi correctorii, & hinc in dubio adhibenda stricta interpretatio.

Probata) Quia hoc facti est, an sit introducta; quæ autem facti sunt, probari debent. *L. 23. C. de probat.* ubi vero constat de introductione, jam jus est.

Notoria) Ut sunt consuetudines Feudales. Si tamen negetur, quod sit notorietas, non veritas, 10 testibus probanda. Et quidem talibus, qui sint ex diversis plateis aut familiis. Imo & testes hi examinandi, a quo audiverint.

Observandi) Quousque enim se potest extendere expressus Principis consensus, eousque trahendus est tacitus, non ulterius; unde talis consuetudo corruptela potius dici meretur. *c. f. X. de Consuet.*

TIT. IV. I. C. 14. 15. 19.

De

Constitutionibus Principum.

M*Otu proprio*) Et generaliter; nam si motu proprio quidem intuitu tamen certarum personarum quid constituat Princeps, mandatum erit. vid. Disp. *de Motu proprio Principis.*

Anno-

Annotationes) Quando ſcilicet ipſi ſupplicationi inſcribitur, quid Princeps fieri velit, quod in Saxonia appellant eine *Signatur*, in Marchia ein *Decret.*

Epiſtolæ) Qualia ſunt illa reſcripta, quæ complicantur per modum epiſtolæ, quibus & inſeruntur preces.

Pragmaticæ ſanctiones) Quando ſcil. ſuper illa cauſa, prævia deliberatione plenaria cum Conſiliariis, a Principe reſcribitur, & quidem hoc fine, ut perpetuam vim habeat apud omnes ſubditos; Adhiberi hinc ſolet formula: **Nachdem wir die Sache in unſerm geheimden Rath oder Regierung reifflich überleget haben, ꝛc.**

Sub-& obreptitiæ) In *c 20. X. de Reſcript.* hæc ita videntur diſtingui; ut *obreptio* ſit, ubi falſitas ſuggeſta; *Subreptio* autem, ſi ex facto aliquid ſuppreſſum, nec omnes circumſtantiæ allatæ; ſive breviter, ubi veritas ſuppreſſa. vid. Diſp. *de falſit. princip. oblatar.*

Nullius ſunt momenti) Unde tale reſcriptum, quam diu pendet ſub-& obreptionis quæſtio, executioni non mandatur, ſed de falſitate vel veritate precum prius cognoſcitur. Mev. *P. 2. dec. 183. & 197.* Et hæc exceptio nemini hodie deneganda, cum clauſula, *ſi preces veritate nitantur*, de jure Canon. in quolibet reſcripto ſubauditur. *c. 2. X. d. Reſcript.* vid. Differ. Jur. Civil. & Canonic. *Section. 1. diff. 2.* niſi vel addita ſit clauſula *motu proprio*, quæ hujus eſt effectus, ut exceptionem, vel potius præſumtionem, ſub-& obreptionis tollat. *c. ſi motu proprio. 23. d. præbend. & dignitat. in 6to.* vid. Diſp. *de motu proprio Principis. c. 3. n. 39. ſeq.* vel ſecundum mores hodiernos mandata vel reſcripta *ſine clauſula* ſint, ubi ſimpliciter paritio injungitur. Conf. U. M. *ff. h. t. §. 7.*

Jus commune faciunt) Hoc ita, ſi Principe præſente vel ſciente ſententia feratur, is enim habet poteſtatem condendi legem. Quod ſi vero ipſi Conſiliarii Principis pronuncient, aliud dicendum erit, cum illis poteſtas ferendi legem non data. Unde nec *Deciſa Cameræ Imperialis* faciunt. vid. Uſ. Mod. *ff. h. t. §. 1. ſeqq.*

Principis mente) In ſententiis interlocutoriis regulariter ad jura partium reſpicit Princeps, hinc non capienda generaliter, niſi Princeps declaraverit, ſe in futuris caſibus idem obſervari velle.

Jus ſingulare) Scilicet ratione *commodi*; nam ratione *removendi impedimenti* ſunt jus univerſale. Et hinc privilegia omnes ſtringunt, ne privilegiato in uſu ſui privilegii obſiſtant. Dn. Ziegler. *de Jur. Majeſt. l. 1. c. 12. §. 16.*

Tenorem) Fruſtra enim per privilegium conceditur, quod jure communi jam competit; unde Privilegia ſunt interpretanda, ut aliquid peculiare a jure communi tribuant. *L. un. C. de Theſaur.* Enenkel. *de privileg. l. 1. c. 6. n. 7.*

Odioſa) Odium exinde judicandum, an per privilegium aliis damnum inferatur in jure quæſito, e. g. ſi quis eximatur a tributis, ita ut a reliquis Civibus ſuble-

vetur. Aliud exemplum habemus in *L. 5. C. ad L. Jul. Maj. & L. 16. §. f. ff. de pœn.* Ubi consiliarii Imperatoris hoc privilegio gaudent, ut & in ipsos committatur crimen læsæ majestatis; Hoc quia pœnale est, pro odioso reputatur, & hinc restringendum ad casum, si intuitu Imperatoris injuriam passi.

Extinguuntur) Ideoque nec ad heredem vel qualemcumque successorem transeunt. Enenkel. *de Privil. l. 2. c. 1. n. 2.*

Ex speciali juris dispositione) h. e. Lex interdum etiam privilegia personalia ad heredes extendit. Ubi vero deficit hæc legis extensio expressa, ibi heredibus nihil temere tribuendum; Nisi privilegium ob benemerita concessum fuerit, quod in dubio etiam præsumitur pro posteris concessum. Cum æquiparetur privilegio per contractum, vel alio titulo oneroso quæsito. Menochius *lib. 3. præsumt. 103. n. 13. seq.*

Ad alios) v. g. Ad uxores & liberos. *cit. L. 6. C. de Prof. & Med.* Utimur, autem hic regula: *Quoties Privilegium personale privilegiato foret inutile, nisi ejus, cujus extendatur ad alios, toties licita est ex alterius persona extensio.* Mevius *P. 4. d. 151.* Brunnem. *ad L. f. C. de Usur. Rei jud. n. 7.* Quia Privilegia ita sunt interpretanda, ut insigne aliquid conferant, & ne reddantur inutilia. *L. 3. ff. h. t. & arg. L. 21. ff. de reb. dub.*

Transmittitur) Ita tamen ut heredes magis ex defuncti persona, quam ex sua, ob legis dispositionem beneficii effectu fruantur. Enenkel. *de privileg. l. 2. c. 4. n. 49.* quemadmodum beneficium *SC. Vellejani* heredibus prodesse dicitur, *L. 7 §. 1. ff. de Except.* Idem in beneficio restitutionis in integrum obtinet, quod heredibus minorum conceditur, sed intra illa tempora, quæ defuncto minori supersunt. *cit. L. 6. & 19.*

Vid. 35. 40. &c.) Sicuti heres socii, etsi socius non fit, emolumenti tamen successor est; ita & heres privilegiati.

Beneficii competentiæ) Hoc heredibus non competit, quia deficit legis extensio, *allegat. L. 12. & 13. ff. sol. matr.* nisi quod ad mariti liberos per modum benignæ interpretationis extendatur. *alleg. L. 18. pr. ff. eod.*

Dotis) Scil. quantum ad *prælationem.* vid. *§. 29. J. de action.* conf. Annotat. *ad d. §.*

Vid. Carpz. p. 1.) Carpz. recte distinguit inter privilegium prælationis & inter jus tacitæ hypothecæ. Hoc ad quasvis heredes transit, non illud; nisi ad liberos ex eodem matrimonio natos. Hinc nec jus prælationis extraneo cedi vel vendi potest.

Nobilium) Liberi enim nobilitatem habent ex prima concessione, & hinc paren-

rentibus adhuc vivis jam tum sunt nobiles. Unde etiamsi patris successionem repudient, tamen nobiles manent.

Doctorum) Nisi in herede eadem qualitas recurrat, tum enim ille ex sua persona privilegiis fruitur.

Studiosorum &c.) Hæc enim privilegia omnia non competunt aliis, nisi quatenus leges commodum ex illis ad alios derivant, ut exempla ostendunt.

Quoivis possessores) Unde nec ad heredes transeunt, nisi qua possident rem privilegiatam. Idem obtinet in actionibus realibus, quæ contra heredem non dantur, qua heres est, sed qua rem petitam possidet.

Judicatis) Scilicet ne intra quadrimestre spatium fiat executio, quod in Sax. restrictum auf eine Sächsische Frist. Si nimirum ad certam quantitatem quis condemnatus; non si ad rem restituendam. Brunnem. *de Jur. Eccl. l. 3. c. fin.* §. 1. cum rem in promtu habeamus, non æque pecuniam.

Impulsiva est res) Plerumque quidem causa impulsiva est persona, vel ejus merita, ideoque in hac causa non subsistendum, sed conferenda simul verba Privilegii, an hæc rem, an vero personam respiciant.

Per modum conventionis) Sive titulo *oneroso;* sic enim privilegium non est mera gratia, sed alter habet jus ex contractu quæsitum, quod regulariter cum persona non extingvitur, & Principem etiam, ut id salvum esse finat, omnino vi pacti obligat. Dn. Ziegler. *de Jur. Maj. l. 1. c. 1.* §. 16. Quorsum etiam *remuneratoria* privilegia pertinent, conf. Brunnem. *ad L. 31. ff. de LL. n. 7. & 8.* & *ad L. 27. ff. de donat. n. 2. seq.* add. Disp. *d. Benemeritis. c. 3. n. 55. 59. seq.*

Enenk. d. l.) Ubi *n. 10.* mentionem facit privilegiorum *legalium*, seu Corpori Juris insertorum, quæ cum ex auctoritate juris communis dependeant, non æque facile possunt tolli a Principe.

Qui leges ferre) Nam *cujus est legem ferre, illius etiam est legi derogare. arg. L. 16. ff. de* LL. ibi: *auctoritate constituentium.* Privilegium enim derogat legi quoad privilegiatum. Enenkel. *l. 1. c. 4. n. 5. & 6.* Imperatori in Imperio & Statibus in territoriis suis licet privilegia concedere, sed hæc concessio semper ita restringitur, ut l. fiat consensu Statuum, l. non præjudicet Statibus in suo territorio, quorsum pertinet solennis ille locus ex Capitulatione, daß die höheren Standes-Erhebung der Superioritati territoriali nicht nachtheilig seyn soll. *Cap. Leop. Artic.* 44. add. U. M. *b.* §. *8. 9. seq.*

Tacita) Hæc subest in præscriptione immemoriali. Unde generalis regula: *Quæ possunt acquiri per privilegium, possunt etiam acquiri per præscriptionem immemorialem.* arg. *c. 26.* §. *præterea X. de V. S.* Quia hæc vim privilegii habet, dum Princeps ejusque antecessores aliquem tamdiu hoc jure uti passi sunt.

Motu

Motu proprio) Hæc semper validiora censentur, & hinc non facile revocantur, est enim in illis præsumtio peculiaris meriti. v. Disp. *de Motu proprio Principis. c.3.n.5.seq.*

Ob varias causas) v. g. Ob professionem artis egregiæ. Enenk. *c. l. n.* 17. Maxime frequens causa est ob *benemerita*. Ubi tamen requiritur, ut illa benemerita non sint ordinaria, ad quæ quis vi officii tenebatur, nam pro his accipit suum salarium, sed debent esse benemerita extraordinaria, per quæ singularis reipubl. utilitas promota.

Quodammodo subjectis) Regulariter enim privilegium non concedi solet *non-subdito*, cum privilegia extra territorium concedentis vim juris amittant. Non dubium tamen est, posse etiam extraneo honoris vel commodi causa privilegium concedi, quo ad minimum in territorio concedentis perpetuo fruitur; v. g. ut transeundo per territorium a vectigalibus sit immunis. Sane privilegia nobilitatis & ejusmodi dignitatum ex mutua inter gentes complacentiæ lege, seu ex mutua gratificatione, etiam extra territorium valent. Ziegl. *de Jur. Maj. lib.* 1. *c.* 28. §. 26.

In injuriam alterius) Unde & clausula *salvo jure tertii* etiam non addita subintelligitur. Casp. Klock. *de Ærario, l.2.c.5.n.34.* add. Disp. *de Privilegiorum interpretatione, c.4.n* 55. *seq.*

Latissime) Si modo non valde lædant jura superioritatis aut Reipubl. nam hujus præcipue est habenda ratio præ utilitate singulorum. vid. Mev. *P. 5. d.* 183. *n.* 8. & *d.* 131. *n.* 1.

Strictissime) Ut scilicet ei quam minime obsint.

Non utitur jure suo) Limitatur (1.) Nisi unus certet de *damno vitando*, alter vero de *lucro captando*. Berlich. *P.* 2. *Dec.* 237. *n.* 7. Brunnem. *ad L.* 11. *ff. Minor. n.* 11. (2.) unius privilegium sit generale, alterius speciale, hoc enim semper fortius stringit & generali derogat. (3) unum privilegium altero sit potentius. Berlich. *d. l. n.8.* quod æstimandum ex majori commodo Reipubl. add. Disp. *de Jure Privilegiati contra privilegiatum. c.* 1. *n.* 52. & *c.* 2. *n.* 26. *seqq.* & *n.* 54.

Ex mera gratia) Quia sola Principis voluntate nituntur, quæ mutari pro lubitu potest. Illustr. Dn. de Rhetz. *I. Jur. Publ. l.2.t.7.§.3.* Probe tamen hic attendendum ad verba privilegii, an Princeps causam in mera gratia fundet, nec perpetuitatem concessi beneficii exprimat, ita enim pariter reputatur, ac si esset beneficium precarium: quod si vero addatur perpetuitas, tunc habet vim donationis perpetuæ, quæ sine ingratitudine superveniente non revocatur. add. Brunnem. *ad c.* 48. *d. R. J. in 6to. n.* 14. Aliud ergo si sint *remuneratoria*, vel titulo *oneroso* quæsita, talis enim obligatio est juris Gentium, & hinc Principem pariter stringit ut privatum.

vatum. vid. Disp. *de Impugnatione facti proprii c. 1. n. 88. seqq.* add. Ziegl. *d. Jur. Maj. l. 1. c. 12 §. 13. seq.*

Subjecto) h. e. re vel persona, cui inhæret, sublata, v. gr. si ædes incendio consumtæ.

Qualitate) e. g. si privilegium officio cohæreat, & quis ab officio remotus sit. Vid. Mev *P. 8. d. 52. n. 2.*

Vid. tamen) Privilegia, quæ magis propter dignitatem quam propter officium concessa, sæpe ex benigna Juris sententia etiam cessante officio durant, cujusmodi exempla in alleg. textibus occurrunt. conf. Brunnem. *ad tit. C. de excusat. mun. n. 19. & 20.*

Renunciatione tacita) Quæ contingit *non-usu* regulariter decennali. arg *L. 1. ff. de Nundin.* vid. Carpzov. *P. 2. c. 3. d. 23.* Modo privilegiatus illo uti commode potuerit, vid. Disp. *d. Non-Usu Juris quæsiti. c. 2. n. 41. & c. 3. n. 32. seq.* Idem prorsus dicendum, si quis actum unicum privilegio directo contrarium consummaverit. Enenkel. *de privil. l. 3. c. 15. n. 4. seq*

Tempore) ipsam impugnationem privilegii ad XXX. annos permissam esse asserit Mevius *P. 7. d. 29. n. 2.* quod intelligo, nisi interim ipso facto illud approbatum fuerit.

Morte concedentis) Hoc ita in Juribus perfecte quæsitis, non in quærendis seu adhuc pendentibus; unde exspectativæ ad beneficia plerumque revocantur a successore. Nisi ad *Beneplacitum* concessum, cum ita datum intelligatur, quam diu concedens voluerit, voluntatis autem ultimus terminus mors est. *L. 4 ff. Locat. c. 5. de Rescript. in 6.*

Utilis videtur) Cumprimis si successor titulo *singulari* (h. e. electionis) Principatum acceperit; alioqui verissimum est, talem etiam Successorem ad facta & privilegia Antecessoris servanda, certe per interpositam Rempubl. obligari, nisi privilegium sit plane Reip. noxium, in omnibus enim tacita hæc clausula subest, *nisi Reip. sint noxia.* Cum duplex obligatio sit in Principe successore: alia, qua hæres est, qui respectus est mere privatus; alia, qua adstringitur ad promovendam salutem publ. qui respectus vincit priorem. Nam salus populi suprema lex est. *de J. B. & P. l. 2. c. 14. §. 10. seq.* Ziegl. *de J. M. l. 1. c. 12. th. 14. seq.* Mev. *P. 5. D. 231. n. 1.* ad Disp. *d. Salute publica. c. 1. n. 26. seq.*

Cum consensu) Ex quo sequitur, hodie amplius verum non esse, *quod Principi, hoc est, Imperatori placet, legis habet vigorem*; addendum enim, si simul concurrat placitum Statuum. vid. Us. Mod. *ff. h. t. §. 1. seq.*

In Camera) Hoc est, si causa per appellationem ad Cameram devoluta hæc judicat circa materialia causæ secundum statuta illius Provinciæ appellatum Processus vero appellationis dirigitur secundum stylum Cameræ, conf. Us. Mod. *ff. h. t. §. 5. seq.*

Edictis prætorum) Principes enim nostri auctoritate propria & perpetua, vi superioritatis territorialis, jus dicunt, & leges proprie dictas condunt. Hinc, cum Principum nostrorum placita ad jus Civile referantur, apparet, novas illas actiones Principum statutis introductas perpetuas esse, ad instar actionum civilium. vid. Uf. Mod. *ff. ad l. de Orig Jur. §. 4. & h. t. §. 5. seq.*

Provinciales) Imperiales eadem potestate LLatoria gaudent, qua Principes. vid. *Instr. Pac. Osnabr. Art. 8. §. Gaudeant.* Mev. *ad Jus Lubec. Qu. præl. 1.* Gaudent scilicet eadem dignitate *reali*, non *personali*.

Propter Privilegium) Dantur enim in Imperio Civitates quædam amplissimis instructæ privilegiis, adeo ut inter imperiales & municipales *mediæ* esse videantur, v. g. Brunsviga, Magdeburgum, Hildesia, Osnabruga, Stralsunda, quæ ultima proprium Consistorium habet. vid. Mev. *ad Jus Lub. Qu. præl. 2. n. 43. seqq.* add. Disp. *de Statibus Provincialibus. c. 2. n. 70.*

Petunt) Confirmatio hodie indistincte videtur esse necessaria, ne, si causa forte ad judicium Principis per appellationem delata, statutum illud rejiciatur. Mev. *ad J. L. d. qu. 2. n. 61. seq.* Quod cumprimis tunc procedit, si Civitas contra jus commune aut ultra modum suæ jurisdictionis vel potestatis, quid statuere velit. Brunnem. *ad L. 9. ff. de J. & J. n. 2.* Dn. Ziegl. *de Jur. Maj. l. 1. c. 5. §. 16. & 18.*

A Superiore) De Iure Germaniæ etiam inferioris Magistratus confirmationem sufficere, testatur Mevius *P. 3. dec. 284. n. 6.* Brunn. *ad L. 3. ff. de Colleg. & Corp. n. 3. seq.* quod in terris Brandenburgicis non sufficit.

TIT. V.
De
Statu Hominum.

Ejus juris) Scil. communis, quod potissimum consistit in jure *connubiorum, testamentorum & contractuum*, vid. Uf. M. *h. t. §. 6.* Nam quantum ad privilegia, dispar civium conditio esse potest, cum hæc pro dignitate & qualitate personarum varient. Dignitas pertinet ad Statum Politicum, quem non intendit Jus nostrum, nec ob dignitatem uni majorem potestatem disponendi de rebus suis concedit, quam alteri.

Ingenuis) Scil. quantum ad exercitium Juris Civilis, & huic annexi juris aureorum annulorum.

Jure Patronatus) Quod imprimis in reverentia & sperato jure succedendi consistebat *t. t. ff. de Jure Patronat. de Operis libertorum, & de obsequiis Parent. & Patron. præst.*

Captis infidelibus) Scil. Jure *retorsionis*; cum illi nostros, quos ceperunt in bello,

lo, in durissimam servitutem redigant. Ultra Turcas ergo, aliasque Barbaras Gentes, jus retorsionis nequit extendi conf. Disp. *de Retorsion. Juris c.5. n. 12.* Aliud etiam est in nostris ab infidelibus captis, qui ratione nostri pro servis non habentur, sed potius pro illis, qui Reip. causa absunt, unde facultas testandi integra manebit, ne, qui præmium merentur ob navatam Reip. operam, damnum incurrant, in servorum conditionem misere detrusi. Unde fictiones legis Corneliæ & postliminii in his cessabunt, cum illis opus non sit. Retinent n. etiam durante captivitate omnia Jura sua patriæ. vid. Us. Mod. *ff. h. t. §. 4.*

Pietati) Monent enim Apostoli passim servos, qui ad Christianam religionem erant conversi, ut eo majori fide serviant, nec specie religionis contemnant dominos suos æque Christianos. *ad Eph. VI, 1.* Ergo cum juri divino servitus contraria non sit, sequitur, Turcam per baptismum susceptum stricto jure non liberari, cum domino jus suum, quod semel est nactus, sine facto suo h. e. sine expresso consensu in libertatem, auferri nequeat. Us. Mod. *ff. h. §. 3. in f.* Ex eodem fundamento sequitur, Christiani Religioni non refragari pactum, ut pro debito præstet operas: nam si aliis operam pro pretio locare potest, cur idem non posset creditori?

Revera sunt liberi) Quod generatim in Germania asseri potest: etsi illorum in omnibus provinciis non eadem sit conditio; præsertim v. in Westphalia magis pro servis quam liberis reputantur, & vocatur ibi: **das Eigenthums-Recht.** Quod per tria præcipua juris communis capita ostensum in Us. Mod. *ff. h. §. 6. seq.* Restricta tamen est illa libertas, ne vergat in præjudicium prædii, & inde dependentium servitiorum. Hoc enim respectu ipsi eorumque liberi glebæ adscriptis accenseri possunt. vid. Us. Mod. *ff. d. l. §. 5. & 9.*

Excluduntur) Scilicet ratione illorum, quæ extra glebam possident, *German.* **über das Hof-Gewehr**, in his enim & contrahendi & testandi licentiam habent.

Argumentamur) Nisi qua diversitatis ratio ostendi possit. Stamm. *de Servit. person. l. 3. c. 2. n. 17.* Sane servi nostri conductitii sunt plane liberi & ex contractu *locati conducti* tantum nobis obstringuntur. U. M. *ff. h. §. 12. & 13. seq. §. 1. & 2.*

Hodie vix) Postquam scil. ab Imperatore Friderico in *allegat. auth. Omnes peregrini*, ipsis jura *Successionum* tributa.

Quoad bannitos) Imo etiam fustigatos, respectu illius provinciæ, unde fustigatione sunt ejecti; patiuntur enim mediam capitis deminutionem, & pro peregrinis eatenus habentur, ut ab omni jure illius provinciæ excludantur. Et hinc mortuo patre filius fustigatus succedere nequit. vid. Tr. de Success. ab int. *Disp. 12. c. 1. §. 5. & 6.*

Et proscriptos) Hi pejoris conditionis sunt quam deportati, cum non tantum civitatem amittunt, sed & illa, quæ juris gentium sunt, dum impune lædi possunt.

Aliquem habet Usum) Ob notissimum illud jus *Albinagii*, seu *Albinatus*, quasi *albi natorum.* Gallice, *le Droit d' Aubaine*, vi cujus bona peregrinorum in *Gallia* decedentium, si eorum nomina *Aureliis* non inscripta Albo nationis Germanicæ, occupat Fiscus, de quo dictum in Tr. de Succ. ab int. *Disp. 1 c. 4. §. 30. conf.* Feltmann. *de Cadaver. inspicien. l. c. 15. n. 3. seq.* Cujus intuitu adversus *Gallos*, qui apud nos jus civitatis non obtinuerunt, retorsione utimur. Ut & in detractione Gabellæ contra Hamburgenses & Lubecenses. Vid. Us. Mod. *ff. tit. quod quisque Jur. §. 2.* Disp. *de Retorsione Juris c. 4. n. 7.* Quemadmodum & peregrinitas hæc ibi quam maxime adhuc attenditur, ubi nemo ad officia admittitur nisi impetrato jure *indigenatus*, v. gr. in Polonia, & ex parte in Borussia ac Clivia, vid. Friderici Wilhelmi, Beatissimæ Memoriæ, *Privilegium Indigenatus Cliversibus anno 1660. d. 14. August. concessum* ap. Dn. Jo. Christoph. Becmann. *in Disp. de indigenatu. §. 19.* Alberti *Senioris* Gnaden-*Privilegium de dato* Königsberg *d. 14. Nov. 1542.*

Ex privilegio melioris conditionis) Ob fragilitatem enim sexus majori commiseratione dignæ. vid. *L. 4 C. de Sponsal. L. 2. § 2. ff. ad SC. Vellej.* hinc sæpe mitius puniuntur. Exemplum in adulterio, prius tamen torquetur fœmina, cum præsumatur citius confessura, est enim tenerior, & hinc vix cruciatus sustinebit. Brunnem. *de Proc. inquisit. c. 8. memb. 5. n 31.* Quod si *Mas & Fœmina* se juramento purgare debent, prius jurat masculus. Carpz. *p. 1. c. 22. d. 18.* vid. *p. 315. voc. ille prius.*

Electionem habet) Exigunt hoc casu juramentum, se alio sexu, quam quem elegit, uti nolle; caute tamen hic procedendum, ne scandalis ansa suppeditetur, de quo dictum in Tr. de Jure Sens. *Dissert. 1. c. 1. n. 62.*

Patrem) Quia extra matrimonium patrem habere non intelliguntur, hinc filius naturalis nihil de ejus dignitate participat, nisi forte accesserit legitimatio.

Matrem) Sed hoc tantum quoad statum *Libertatis* vel *Civitatis*, non vero quoad statum *Familiæ*, quia mater nec naturales in potestate habet, multo minus quoad statum *dignitatis politicæ*, hæc enim nunquam per matrem communicatur, sed per solum patrem mediante justo matrimonio transfertur. Sic natus ex juvene & virgine nobili extra matrimonium, non est nobilis, quia pater non adesse præsumitur ob cessans matrimonium, pater enim is est, quem justæ nuptiæ demonstrant. *L. 5. ff. de in jus voc.* Dignitas autem nulla per matrem transfertur. Puto tamen privilegio Imperatorio fieri posse, ut liberi sequantur dignitatem matris. vid. Us. Mod. *ff. tit. seq. §. 7. & 8.*

L. 3. ff. si. pars hered.) Est hic singularis decisio, quod pro partu nascendo triplex portio sit adservanda, quia possent tergemini nasci.

Differri) Solet interim curator ventri dari, qui Jura posthumi attendat, & portionem ipsius interim retineat. Hic tamen si postea mortuus nascatur, pro non dato reputatur.

Per-

Perfecte) Hoc verbum respicit separationem partus a matre, nam si vivat quidem partus, dum editur, decedat vero in ipso partu, antequam plene separetur à matre, vixisse non censetur, Carpz. *P. 3. c. 17. def. 17. n. 5. & 6.*

Prodigiosi) Sive *Monstra*, quæ ex statutis quorundam locorum occidenda, sicuti de *Belgio* testatur Grotius *in introduct. ad Jus Holland. lib. 1. Part. 3.* quod & olim Lege XII. Tabb. cautum. vid. Menoch. *de arbitr. jud. Quæst. L. 2. cas. 356. n. 82.* quos mores tamen, ut iniquos, plurimi rejiciunt, si scil. ex hominibus natus sit ille partus: aliud si ex homine & bestia. vid. Us. Mod. *ff. h. t.* §. 15. Habentur autem pro monstris, qui belluinam formam habent, id quod ex capite potissimum æstimandum. Hinc ejusmodi monstro baptismus non adhibetur, nam rationalitas consistit in capite. conf. Tr. d. Success. ab intest. *Dissert. 1. c. 2. th. 20.*

Imperfecti) Scilicet quoad membra corporis.

Voce emissa) Hoc in jure nostro non requiritur, sed sufficit, si spiritum ediderit, vel ex aliis signis de vita constet, v. g. ex motu & palpitatione cordis. Ex emissione enim vocis recte quidem infertur, aliquem vixisse, verum ex defectu ejus non statim mors præsumi debet. Hinc posthumus ita vivus editus, capax est hereditatis, eamque transmittit, licet in manibus obstetricum decesserit. Unde quæstionis de partu vivo maximus effectus elucescit. vid. Carpzov. *P. 3 c. 17. d. 19.* Tr. de Success. ab int. *Dissert. 1. c. 2.* §. *13. seq.* & de Jure Sens. *Dissert. 1. c. 1. n. 40.*

Debito tempore) Si enim debito tempore non fuerit natus, v. g. mense 5. vel 6. vid. Tr. de Success. ab int *D. 1. c. 2.* §. *16. seq.* tum partus non præsumitur vixisse, sed ei, qui lucrum sperat ex hereditate defuncti posthumi, incumbit probatio, partum vivum in orbem processisse, Carpz. *d. P. 3. c. 17. d. 20.*

Damno officerentur) Ex quo sequitur, gravidam a præstatione juramenti aut testimonii dictione non esse immunem, quia partui non obest. vid. Mev. *P. 5. dec. 81.*

Donec pariat) Imo & post partum non mox fustiganda, ne partui alimenta naturalia subtrahantur. Richter. *Dec 7. n. 6.* Carpz. *Pr. Crim. P. 3. qu. 137. n. 22. seq.* Quod si vero caput mulieri amputandum, illico post partum editum pœna executioni mandanda, nec, donec vires receperit, exspectandum: sed infanti de obstetrice prospiciendum. Aliquod tamen laxamentum temporis seu una vel altera dies non excluditur, ut scil. produci possit in publicum. Richter. *d. l. n. 7. & 8.* Carpz. *d. l. n. 29.* ubi tamen in Saxonia contrarium observari affirmat.

De quæstion.) Ubi 40. dies post partum exspectari solet. Gilhausen. *Arbor Judic. Crim. c. 5. Romuscul. 3. n. 40.*

TIT. VI. IIX. C. 47.

De

His, qui sui vel alieni juris sunt,

Imperandi) Commodius dicitur, illum eſſe Patremfamilias, ad quem omnis quæſtus familiæ pertinet, ſive brevius *cui acquiritur*. Nam poteſtas imperandi vel *ob ætatem*, vel ob *mores* adimi poteſt, manente interim eodem Patrefamilias, ut in infante, pupillo & prodigo videmus. Unde licet tutorum curatorumve auctoritate ac conſenſu opus ſit ad adminiſtrationem, ſufficit tamen, quod omnis utilitas omneque emolumentum familiæ ad unum Patremfamilias derivetur, & ſic huic ſoli acquiratur.

Filiusfamilias) Notandum, quod ſi in jure vox filii ſimpliciter ponatur, ut plurimum intelligitur filius emancipatus.

Ad Communem) Cum principaliter intendatur illud, quod patrifamilias utile eſt, puto melius dici ad *patrisfamilias* utilitatem.

Juris civilis) Quantum ſcil. ad ſingulares effectus jure Civili ſuperadditos. v. g. quod pater filio impuberi teſtamentum facere poſſit. v. Brunnem. ad *L. 3. ff. h. t. n. 1.*

Putativis) In genere notandum: quod jus putativum, ſi probabili errore nitatur, idem operetur, quod jus verum. Unde tales nuptiæ ob impedimentum latens revera nullæ ſunt, ſed eas juſtas eſſe ignorantes bona fide credebant parentes. Hoc caſu enim & ipſi parentes inceſtas nuptias contrahentes extra pœnam ſunt, modo mox errore comperto & detecto diverterint. *L. 4. C. de inceſt. nupt.* conf. Sandius *L. 2. tit. 1. def. 8.* ſed quid de matrimonio ad Thalac ſive matrimonio conſcientiæ (quale eſt, ſi clam in loco remoto copulentur, ſed publice negent ſe eſſe conjuges, ſed ne interim ſtupro polluere conſcientiam videantur, clandeſtina copulatione ſe tuentur) ſentiendum? Reſp. ſi lex Provincialis non reſiſtat, matrimonium juſtum, & liberos legitimos eſſe vult Feltmann. in *Tr. de Impari Matrimonio.*

In matrimonio) Probato enim matrimonio præcedenti, probata eſt legitimitas liberorum civilis, etiamſi mater irata v. gr. ob repudium, liberos adulterinos eſſe dicat. *alleg. L. 29.* quia alleganti propriam turpitudinem non creditur, ſcil. in præjudicium tertii, bene tamen in præjudicium confitentis. *L. mercalem. 5. C. de cond. ob turp. cauſ.* Quin etſi mater de adulterio convicta ſit, pro partus legitimitate tamen præſumitur, Brunn. *ad d. L. 29.* niſi iſta præſumtio argumentis idoneis elidatur, v. gr. ſi maritus per decennium abſens fuerit. vid. *c. L. 6. ff. h.*

VII. Menſe) Hoc ita auctoritate Hippocratis *in alleg. L. 12.* aſſeritur. Ubi obſervandum: *Quoties Imperator ſe fundat in auctoritate aliena, toties auctoritate meliori inventa ab illa lege diſcedi poſſe.* Cum enim hic non verſemur in materia *civili* ex arbitrio LLatoris dependente, ſed in materia *phyſica*, in qua Imperator aliorum judicium ſecutus, non ſtringet nos illa ſanctio, quo minus aliorum medicorum experimentis edocti, partum vivum ante ſeptimum menſem legitimum cenſeamus. Hinc & pro partu *ſextimeſtri* pronunciatum fuiſſe, teſtantur Auctores allegati in Uſ. Mod. *ff. tit. de ſtat. hom. §. 14.* conf. Paul. Zachiæ *Qu. Medico-Legal. l. 1. t. 2. q. 2. ſeqq. 3. §. 5.*

3. §. f. d. suis & legit.) In hoc L. 3. hoc ita determinatum, si nascatur die 182.

Juram. purgationis) Quo se liberent à pœna anticipati concubitus, ex statutis locorum luenda. Cui enim jus succurrit, in illum non cadit sinistra suspicio. Sive quem lex absolvit, ille non opus habet purgatione.

VII. mense) Jura hic a minori argumentantur, & concludunt, si partus etiam *septimestris* censetur in justis nuptiis conceptus, multo magis *octimestris*. conf. Tr. d. Jur. Sens. *Dissert. 1. c. 1. n. 42 seqq.* etsi non adeo frequenter partus hic contingat. Cum multi Medicorum dubitent, an vitalis sit & perfectus. vid. Caranz. *de Partu c. 9.* Quamvis illorum Rationes, nugas astronomicas nominet Gothofr. *ad l. 3. §. f. de suis & legitim.*

Nisi immaturi) Limitatio hæc eo pertinet, ut excusentur parentes à præsumtione anticipati concubitus. Alias recepta DDrum sententia, quod in legitimitate partûs dijudicanda, non præcise ad menses, quia pariendi tempora sunt incerta, sed potius ad vitam partus respiciendum sit.

Post nuptias nati) Nempe si de legitimitate partus in ipsius favorem quæstio sit; Effectus in hoc consistit, ne talis filius excludatur à successione in illo loco, ubi statutum adest, legitimatos non succedere. Peccata enim parentum non possunt obesse partui, si verum matrimonium tempore nativitatis adsit. Hodie ne attendendum quidem est, quot mensibus à contractis nuptiis editus fuerit partus, sed sufficit, quod editus sit eo tempore, ubi parentes in justo matrimonio degebant, nam in *alleg. L. 11. C. de natur. lib.* sic definit Imp. *ut semper in hujusmodi quæstionibus, in quibus de statu liberorum est dubitatio, non conceptionis, sed partus inspiciatur, & hoc favore liberorum.* Hinc vel altero nuptiarum die natum legitimum esse non dubito. Us. M. *ff. ad tit. præced. §. 15.* Parentes tamen ex statutis loci cujusvis anticipati concubitus omnino pœnas luent, nisi eo tempore fuerit editus partus, quod jure veteri ad legitimitatem partus requirebatur, quippe quod hodie eatenus retentum, si de parentum pœna quæretur. Conf. Carpz. *Jurispr. Eccl. l. 2. def. 131. & l. 3. d. 76. seqq.*

Principio XI. mensis) Partus tempora sunt incerta, itaque in dubio pro partu, cujus insignis est favor, pronunciandum. Placuit vero hoc demum jure Novellarum. *Nov. 39. c. 2.* vid. Tr. de Success. ab intest. *Diss. 1. c. 2. §. 17.*

Regulariter) Nisi vidua sit honestæ vitæ. & extra omnem suspicionem illiciti concubitus vixerit; ob nimium enim luctum partus tempus sæpius extendi solet, atque hinc quoque partum duodecimestrem pro legitimo reputatum fuisse monet Jo. à Sande *Dec. Frisic. l. 4. t. 8. def. 10.* Præcipue hic attendendum, an jam alios habeat liberos, alias enim semper præsumtio captandæ hereditatis gravare videtur viduam.

XXX. dies) Non ergo menses lunares, qui 27 dies habent, sed solares attenduntur, quamvis Mevius *Consil. 111. n. 74. seqq.* etiam lunares menses admittat.

Con-

Consentientes) Nam invitis non datur beneficium *L. 69. ff. d. R. J.* nec inviti rediguntur in patriam potestatem. *L. f. ff. h. t.* Interesse potest filii naturalis, ne vivo patre legitimetur, quia bona interim acquisita patri cederent quoad usumfructum, imo testandi potestatem amitteret) Ille consensus tamen non videtur necessarius in legitimatione per subsequens matrimonium, scil. ad effectum legitimationis, quippe quæ insciis etiam liberis & invito patre contingit, non tamen ad effectum patriæ potestatis, ubi filii consensus omnino necessarius. Brunnem. *ad L. f.*

Subsequens matrimonium) Hoc purgat omnia vitia præcedentia. *cap. tanta, 6. X. qui fil. sint leg.*

Nuptialibus instrumentis) Necessaria hæc erant, ut ex illis de mutatione affectionis concubinalis in maritalem, & de consensu liberorum constare posset; vid. tamen Dn. Berger. *in Resolut. LL. ad h. t. E. 7.* Quibus tamen hodie amplius non est, cum ex Hierologia de nuptiis satis constet. vid. U. M. *ff. h. t. §. 18.*

Vid. 10. in fin. C.) Colligitur ex his testibus, liberos naturales per subsequens matrimonium legitimatos, per omnia æquiparatos esse legitimis & suis, ut dicitur etiam in *alleg. N. 74. præf. pr.* ibi: *sed & illi connumerentur suis.*

Honestis parentibus) Hoc ita fictione juris ob retrotractationem matrimonii ad tempus conceptionis liberorum, unde dici non potest, falsum in tali testimonio commissum esse, cum fictio juris in effectu pro veritate habeatur, Barbos. locupl. *l. 6. 21. ax. 5.* nam fictiones juris non sunt mendacia, sed legum beneficia.

Consuetudine) Videtur ergo auctor Jure communi feudali aliud statuere, sine dubio ob generalitatem *cap. Naturales. 2. F. 26.* verum *cap.* illud restringendum ad legitimatos post delatam aliis successionem, & sic de legitimatis per Rescriptum, vid. Struv. *Synt. J. Feud. c. 9. th. 3. n. 13.* Cæterum nec consuetudo illa universalis est; in Ducatu enim *Brunsvicensi* & *Magdeburgico* non admittuntur, & ex novissima constitutione Serenissimi Electoris etiam in *Marchia* non amplius in feudo succedunt. Etiamsi pater & mater sint Nobiles. vid. Tr. de Success. ab int. *Diss. 1. c. 3. §. 27. seq. & c. 4. §. 21.* Exam. Jur. Feud. *c. 15. 38.* (b)

Ducere non potest) Forte quod concubina mortua. Quod tamen hodie non amplius requiritur. Cum enim hoc requisitum tantum sit Juris Civilis, Princeps hoc tollere potest. Interim tamen Comes Palatinus hac potestate non gaudebit, cum illius potestas ad LL. ordinariis restricta sit. vid. U. M. *h. t. §. 17.*

Voluerit) Qui casus singularis est, cum alias post mortem patris legitimatio fieri nequeat, ad effectum scilicet succedendi; Hereditas enim in momento mortis ad alios translata. In hoc autem casu hæc translatio successionis testamento paterno quadantenus suspensa. Alias autem indistincte post mortem legitimari possunt, sed ita successionis commodo non gaudent. Quoad alios vero effectus, ut scil. admittatur ad honesta collegia, semper legitimari potest.

De

De Feudal.) Hic regulariter non admittuntur, nisi legitimans sit feudi dominus, & feudum sit novum. Nam si antiquum sit, agnatorum quoque consensus est necessarius. vid. Ex. J. F. c. 15. qu. 39. sq. Tr. de S. A. I. *D. 1. c. 3. §. 29. 30.*

Legitimis aliis) Non tamen aliter considerari possunt, quam fratres seu cognati unilaterales, quia legitimatio per Rescriptum unicum tantum vinculum inducit, scil. respectu patris legitimationem petentis. Et hinc in concursu fratrum Germanorum a successione excluduntur. Conf. Tr. de S. A. I. *D. 3. c. 1. §. 42.*

Conjunctione nati) Hodie enim meretrix à concubina non differt, & concubinatus est prohibitus, vid. U. M. *h. t. §. 10.*

Adulterini) Ut & omnes ex damnato coitu nati. Hoc tamen fieri dicunt, non tam per ordinariam legitimationem, quæ ibi tantum locum habere videtur, ubi locus fuisset matrimonio, quam per *dispensationem* arg. *c. per venerabilem. 13. X. qui fil. sint legit.* Quæ ita differunt, ut legitimatio fiat ex legum permissione, dispensatio autem contra leges. Imo praxis testatur, multis Comitibus Palatinis hanc facultatem quoque legitimandi adulterinos, & ex damnato coitu natos, expresse concedi, ut hinc de veritate & validitate hujus legitimationis dubitandum non sit, qua de re notabilia quædam adducta in Tr. de S. A. I. *D. 1. c. 2. §. 69. seq.* add. U. M *ff. h. §. 15.*

In desuetudinem) vid. U. M. *ff. h. t. §. 19.*

Interdum) Hoc regulariter non est permissum Comitibus Palatinis; Principi tamen hoc ex certa scientia licet, ut puta, si pater in supplicatione expresserit, se habere liberos legitimos, & Princeps cum clausula: *Non obstantibus legitimis*, legitimaverit. Potest enim Princeps consentiente patre liberis præjudicare usque ad legitimam Gail. *alleg. l.* add. U. M. *h. §. 16.*

Jure quæsito tertii) Scil. quoad successionem, ne liberi legitimi ante legitimationem existentes lædantur; unde ita legitimati regulariter cum legitime natis non succedunt. etsi a Principe etiam ad successionem legitimentur, factum enim id intelligitur salva legitima, quoad reliqua bona. Paternæ tamen dignitatis participes fiunt. Conf. Tr. d. S. A. I. *D. 1. c. 2. §. 72. seq.* U. M. *h. §. 16.*

Vid. tamen) Exceptio ibi est extremæ necessitatis, ubi vitæ servandæ causa filium sanguinolentum vendere potest pater, sed ita, ut redimat si ad meliorem fortunam pervenerit. *d. l. 2.* Hujus venditionis sublata servitute vix usus superest. vid. U. M. *ff. §. 6.*

Jus vitæ) Hoc tamen ipsis vi *Jurisdictionis* prævio processu inquisitorio hodie competere, nullus dubitat; at non vi *patriæ potestatis*; sed uti dictum, vi *JCtionis*, quatenus delinquunt vel contrahunt, cum eo modo quilibet extraneus forum sortiatur; Nam alias filii nobilis ejus subditi non sunt; sed idem forum cum pa-

tre habent. Conf. Modestin. Pistor. *Qu. Illustr. P. 4. qv. 169. n. 1. seq.* U. M. *ff. tit. de JCtion.* §. 39.

Vid. §. 1.) Consistit hoc in facultate administrandi & fructus percipiendi, exceptis bonis castrensibus & quasi.

Lis non est) Nisi de peculio castrensi & quasi, *c. L. 4.* si tamen pater officium suum negligat, in educando & erudiendo filio, actio quidem filio non datur, sed salva ipsi est imploratio officii judicis nobilis. Imo hodie, si jure suo in adventitio peculio abutatur pater, agere poterit filius, sic tamen, ut ejusmodi lites quam maxime secreto sopiantur. Brunnem. *ad c. L. 4. ff. de judic.*

Obligatio civilis) Propter unitatem personæ, nisi tamen de peculio castrensi & quasi quæstio occurrat, de quo pater cum ipso filio contrahere potest. *L. 15. §. 1. seq. ff. de Castrens. Pecul.* Cum hic filius famil. pro patre famil. reputetur. *l. 2. ff. ad SCt. Maced.*

Observatur) Exempla habet Brunnem. *ad L. 3. ff. h. n. 1.* Sic quoque usumfructum pater adhuc hodie in bonis adventitiis regularibus habet, non æque matet. conf. Mev. *P. 4. dec. 320.* U. M. *ff. h. t.* §. 3. *seq.* Et solemne exemplum est in Johanne Friderico Electore. Saxon. qui a Carolo V. Imperatore etiam ad patriam potestatem restitutus est. Plures effectus recenset Schöpfer. *Synops. ff. h. t. n. 13.*

TIT. VII. IIX. C. 48. 49.

De

Adoptionibus & emancipationibus, & aliis modis, quibus potestas solvitur.

Actus legitimus) Qui certa solemnitate a LL. præscripta in judicio est peragendus. Et hinc adoptio privatim etiam coram testibus facta non sustinetur. vid. Bronchorst. *ἐναντ. Cent. 4. ass. 88. & Dd. ad L. 77. ff. de R. J.*

Principis) Hic enim majus præjudicium subest, cum arrogator omnia filii arrogati bona consequatur.

Necessarius non est) Qui enim per actum non læditur, illius consensus impune spernitur, *arg. L. ejus est nolle. 3. ff. de R. J.* jam agnatis non contingit præjudicium, cum etiam per testamentum a successione excludi possint. Exceptio est in *arrogato impubere*, qui cum testari nondum possit, cavendum est ab arrogatore, se, si intra pubertatem decesserit, bona agnatis restiturum. *§. 3. J. h. t.*

Vid. 6.) Hic limitatio habetur, quod in adoptione nepotis etiam filius consentire debeat, quia huic invito non obtrudendus heres.

Præ-

Præsentes) Est enim actus legitimus & solemnis, qui per alium & inter absentes expediri nequit. conf. *L. 123. ff. de R. J.*

Uxorem non habentes) Non hoc supponit Auctor tanquam requisitum necessarium, & quasi illi, qui uxorem habent, adoptare nequeant; cum & hi vel maxime adoptare possint in solatium orbitatis & sterilitatis; intermiscet ergo auctor hoc tanquam casum dubitalem, cum ratio dubitandi, quod adoptio naturam imitetur, extra matrimonium autem legitime nemini nascatur filius, & cœlebs uxorem ducere, ac ita liberos suscipere debeat; adeoque casum hunc ex *c. L. 30.* hic decidit, quod etiam ii, qui uxores non habent, adoptare possint, hæc enim est decisio. *cit. L. 30.* vid. Brunnem. *ibid.*

Impediti) Impedimento sc. *perpetuo*, seu defectu sensus necessario ad civilia negotia expedienda laborantes; Mutis tamen & surdis facultas adoptandi permissa videtur. vid. Tr. de Jur. Sens. *Diss. 4 c. 2. n. 14. & 15.* cum & matrimonium contrahere possint. *c. tuæ fraternitati. 25. X. d. Sponsal.* Sanchez. *de matrimon. l. 1. Disp. 8. n. 12.*

Præcedunt) Scil. adoptandum. Ex quo sequitur, si quis tanquam avus nepotis loco aliquem adoptare velit, quod ille 36 annis præcedere debeat adoptandum. Quod si fœminam aliquis in locum filiæ adoptare velit, 12 anni sufficere videntur. arg. *L. 14. §. 1. ff. de aliment. legat.*

Fœminæ) Quia nec naturales liberos in potestate habent; in solatium tamen amissorum liberorum ex indulgentia Principis adoptare possunt, non vero ut liberos adoptatos in potestate habeant. *L. 5. C. h.* Si princeps consenserit, omnia illa impedimenta, quæ ab auctore adducta, removentur, cum sint mere civilia, & sic etiam dispensabilia, ut ita mediante rescripto Principis etiam extra hunc casum adoptare possit fœmina. Unde & Imp. Leo virginibus jus adoptandi concessit, *Nov. Leo. 27.* cujus rei exemplum occurrit in filia Pharaonis Mosen adoptante.

Major) Legendum **minor.**

Liberos habens) Nisi forte (1) legitimi liberi sint furiosi, aut ad generandum inhabiles, aut vitæ desperatæ, Frantzk. *h. t. n. 12.* (2) Nisi in locum nepotis adoptare quis velit. §. *7. J. h. t.* Vel (3) nisi fiat consensu Principis, & liberi non lædantur in legitima.

Tutor & Curator) Scil. rationibus nondum redditis, ne subterfugiant rationum redditionem, quod ne fiat, causa cognoscenda. *cit. L. 17.* ibique Brunnem. *n. 1.*

Emancipati) Hi iterum adoptari nequeunt, ob odium inconstantiæ & variationis. Variationibus enim jura nostra non facile indulgent. arg. *ult. pr.* vers. *tantum abest. C. de Codicill.* Aliud si a patre naturali emancipati, a quo rursus adoptari possunt. *L. 14. ff. h. t.*

Cautio) Qua cavere debet arrogator, si intra pubertatem pupillus decesserit, se restituturum bona eis, ad quos ab intestato citra arrogationem perventura fuissent. *cit.* §. *3. J. h.* Hi enim certum jus succedendi habebant, quod facto patris arrogatoris adimi nequivit, sed post pubertatem ipsi de bonis suis jus testandi habuissent. E. sic cessat certa spes successionis quoad agnatos.

Jus familiæ) Hoc est, jus *suitatis*, & sic jus impugnandi testamentum ex capite præteritionis, vel iniquæ exheredationis.conf.Tr.d.S.A.I. *D. 1. c. 2.* §. *39. seq.*

Dignitatem Non tamen illam, quæ in specie sanguini tribuitur, & sic non communicat Nobilitatem. U. M. *ff. h.* §. *8.* E contrario tribuit forum paternum, & similia. Ergo adoptatus a Nobili non amplius subjectus est Magistratui oppidano. add. Struv. *Ex. 3. th. 65.* ibique Müller.

Ac sanguinis) Hoc est, non eo effectu transeunt in familiam, ut omnibus sanguine junctis succedant, quoad matrem enim & alios cognatos nullum vinculum inde nascitur, sed tantum inter adoptantem & adoptivum hic jus quæritur. Agnatis tamen, si testamento aliter non disposuerint, pariter succedet adoptivus, Feudi vero capaces non sunt. *2. F. 26.* §. *adoptivi.* vid. Brunnem. *ad cit. L. 23. n. 1. & 2.*

Onera) i. e. educandi, erudiendi & dotandi. vid. Tr. d. Action. forens. investigand. *Sect. 1. membr. 2.* §. *21.*

Emancipare potest) Nisi impubes sit, ubi tanta emancipationis causa exigitur, quæ ad exheredationem sufficere potest, §. *3. J. h. t.* Quod si vero pubes emancipandus, ejus consensu opus est, cum pater naturalis invitum filium emancipare non possit. *vid.* §. *ult. Inst. Quibus mod. Patr. pot. solvitur.*

Vid. omn.) In hoc §. ad hanc emancipationem exigitur, ut (1) præcedat causæ cognitio, (2) omnia bona ab arrogato illata ipsi restituantur, (3) si citra causam emancipaverit, quartam suorum bonorum ipsi præstet, quæ Quarta Divi Pii vocatur. vid. Struv. *h. th. 60.*

Vid. Fr.) Ubi disceptat, an hæc quarta sit universorum bonorum, an tantum portionis alias ab intestato debitæ? & pro priori concludit. vid. Dn. Berger. *h. quæst. 2.*

Ab intestato) Quod hoc casu non est reciprocum, cum pater adoptans tali filio non succedat, Tr d. S.A. I. *D 2. c. 1.* §. *34. seq.* Testamentum autem si condat pater, adoptivo nihil relinquere tenetur, cum hic non habeat jus petendi legitimam.

Integra) Unde pater adoptivus nullum jus in hunc filium acquirit, sed solo patris nomine, cui onus educandi conjunctum, gaudet. vid. §. *2. J. h. t.* Unde pro alimentis consequendis ipsi competit imploratio officii judicis. Tr. de A. F. J. *s. 1. m. 2.* §. *21.*

Usus est rarus) Non hic confundi debet adoptio vera cum illo casu, ubi quis aliquem

aliquem tanquam filium educandum suscipit; interest enim inter hæc aliquid rationе prohibitionis matrimonii. Filiam enim adoptivam ducere non licet, §. *1. Inst. de Nupt.* filiam vero educatam & nominetenus talem ducere possum. Quia & in successione est differentia, cum illum adoptio vera tantum tribuat. vid. *Us. Mod. ff. h. tit.* §. *1. seq.*

Non recipit) Quia est actus legitimus; Actus autem legitimi non possunt celebrari adjecto die & conditione, sed pure expediendi. *L. 77. ff. de R. J.*

Est actus legitimus) Hæc quidem Jure Rom. ignorata, & sic proprie ad actus legitimos non pertinet, cum tamen moribus introducta, ita quidem, ut in specie requiratur accedens auctoritas judicialis, eo intuitu ad actus legitimos referri potest, quatenus similitudinem habet cum adoptione.

Exæquantur) Hæc exæquatio tamen tantum quoad parentes primi gradus obtinet, ulterioribus enim absque prævio illorum consen u non succedunt. Rick. *Tr. de Unione prolium. c. 7. n. 25. & 46.* Sicut nec sibi invicem succedunt, Rick. *d. l. c. 6. n. 40.* Non enim ulterius extendendus effectus unionis, quam quousque ipsum pactum sese extendit. vid. Tr. de S. A. I. *D. 8. c. 6. §. 19.*

Civili) Scil. quantum ad effectus civiles, naturale enim vinculum salvum manet. Unde tam filio quam patri deportato debentur alimenta, *L. 17. ff. de Pæn.* non vero civilia illa pro statu ac dignitate, sed naturalia.

Vid. Carpz.) Agit hic de relegato, quem non jura civitatis, & sic nec patriam potestatem amittere certum est §. *2. I. quib. mod. P. P. solv.*

Pristinum) Exemplum restitutionis ad P. P. contigit in Electore Saxoniæ ***Joanne Friderico.*** vid. U. M. *ff. ad tit. de his, qui sui vel alien. jur.* §. 4.

Adoptio) Scilicet plena, si quis alicui ex adscendentibus in adoptionem datur.

Obs. 6. C.) Lex illa loquitur de exemtione ab oneribus, quorsum patria potestas referri non potest, utpote, quæ commodum successionis continet.

Clericalis) Et sic nec Canonicatus, nisi ex hoc vivere possit.

Voluntatem parentum) Nisi potestate sua abusi sint, liberos male tractando. *L. fin. ff. Si quis a Parent. manum.* aut iis occasionem delinquendi suppeditando. *L. 12. C. d. Episcop. audient.* Vel nisi secundas incestas nuptias contraxerint. *Nov. 12. c. 2.* Tunc enim filii invitis parentibus urgere possunt, ut patria potestate liberentur. vid. Br. *Exercit. 3. §. 3.*

Vid. tamen 32.) Agitur hic de impubere adoptato, qui non æque facile emancipari potest.

Competente) Puto etiam coram *incompetente*, quia est actus voluntariæ JCtionis. Quando ergo in textibus *competentis* judicis fit mentio, intelligendum hoc, non respectu hujus personæ emancipantis, sed respectu JCtionis in se, daß es die ordentliche Gerichte habe. Et sic coram commissario & delegato ad certam causam non potest fieri emancipatio, quia extraordinaria & restricta jurisdictione tantum gaudet.

Hodie rariſſ.) Imo in civitatibus mercatoriis frequentiſſima. Filii enim non aliter ſeparatam negotiationem inſtituere poſſunt, niſi a parente coram Magiſtratu ſui juris declarati. Aut nemo lubenter cum his contrahit.

Vid. tamen Bocer.) Habet ibi exemplum Comitis de Lœwenſtein; qui anno 1587. die 28. Aug. coram Camera Imperiali emancipatus eſt.

Majorennes ſint. Hoc caſu enim cum per ætatem liberi non dum contrahere poſſint, non cenſetur pater eos dimiſiſſe de poteſtate. vid. U. M. *ff. h. §. 19.*

Vid. tamen Fr.) Eſt hic idem caſus Comitis de Lœwenſtein antea adductus, cujus filii quidem volente patre domicilium conſtituerant ſeparatum, ſed Camera eos eapropter tanquam liberatos patria poteſtate agnoſcere noluit, ut ſic præter ſeparatam œconomiam etiam matrimonium exigatur.

Matrimonium) Matrimonium ſolum non liberat, ſed ſi cum eo conjuncta ſit *œconomia*. In *Saxonia* tamen in *filiabus* ſolum matrimonium vim emancipationis habet. Carpz. *d. l. d. 2.* Econtra *filii* ſolis nuptiis P. P. non liberantur, niſi ſimul ſeparatam a patre œconomiam inſtituant. Carpz. *d. l. def. 3.* Quæ non ex diverſis ædibus æſtimanda, ſed quod ſumtibus patris non amplius vivant. add. Struv. *h. th. 68.* Quid moribus aliorum locorum obtineat, adductum in U. M. *ff. h. t. §. 21. ſeq.*

TIT. VIII.

De

Diviſione rerum & qualitate.

Circa res) *Quoties in re aliqua aliquid noſtrum eſt, toties adeſt jus in re.* H. e. non præciſe exigitur, ut res ſit in noſtro dominio, ſed ut aliquid in re illa mihi competat, quod dominium alterius minuat, e. gr. ſervitus, pignus, poſſeſſio.

Eſtque) Clarius fundatur hæc diſtinctio in Jure Canonico. vid. *c. 17. & 40. Præbend. in 6.* ubi diſtinguitur inter *jus* in *præbendam* & ad *præbendam*.

Competit) Citra ullum factum poſſidentis, facto enim interveniente mox naſcitur obligatio perſonalis. Vel hæc ad minimum concurrit cum actione reali, e. g. contra furem mihi competit Jus in perſonam ex delicto, ſive actio furti.

Fortius eſt) Extenditur enim contra quemvis poſſeſſorem, quod ſecus eſt in jure perſonarum, quod perſonam contrahentis ejusque heredem non egreditur.

Dominium) Cum vero dominium vel *plenum* vel *minus plenum*, vel *civile* vel *naturale* ſit, omnes ejus ſpecies hic ſubintelligendæ, v. gr. jus *Emphyteuticarium*, jus *Vaſalli*, jus *Dotis*, jus *Superficiei*, &c. Ut hinc non opus ſit ſpecies juris in re multiplicare.

Jus hereditarium) Hoc dici poteſt dominium continuatum; cujus enim rei defunctus dominus non fuit, illius nec heres.

Pignus)

Pignus) Quoad *reluitionem* est jus personale, quia contractus intercedit; quatenus vero creditor illud a debitore aut tertio possessore repetit, est jus reale.

Ad rem) *Quoties ex facto alterius praecedente jus agendi nobis competit, toties est actio personalis.*

Obligatam) Idque vel ex contractu, vel ex delicto.

Nullius) Ita ut nec acquiri possint.

Consecratae) Consecratio olim fiebat per Pontificem §. 8. *J. h. t.* id quod etiam adhuc hodie apud Pontificios obtinet. Apud nos vero *immobiles* res initiantur precibus, concione & administratione sacramentorum U. M. *ff. h. t.* §. 3. quod si *mobilis* res sit, sacra hæc fit *destinatione* & *adhibitione* ad usum sacrum. Sin autem res aliqua *semel* tantum in casu necessitatis forte adhibeatur, nondum est sacra, quia deficit destinatio. Nil enim obstat, quo minus sacra cœna ex vasis ordinariis administrari possit, licet hoc nunquam faciant Pontificii. vid. Brunnem. *de J. E. l. 2. c. 2.* §. 3. ibique *Notat.*

Vid. tamen) Exceptio ibi est (1) in redemtione *captivorum*. Ratio; Quod animæ hominum quibuscunque vasis vel vestimentis præferri debeant. *L. 21. C. de SS. Eccles.* quæ ratio etiam latius ad tempus famis & pauperum alendorum sese extendit. (2) Si Ecclesia debitrix & superflua vasa habeat; *cit. Auth.* (3) Propter publicam necessitatem vel utilitatem; quale exemplum *IV. Reg.* Et huc refert Schultz. *c. l.* bona quæ facto inter Pontificios & Protestantes religion. divortio, his cessa sunt. conf. Illustr. Dn. de Fuchs *ad d.* §. 8. quibus casibus tamen Dd. monent, vasa sacra prius conflanda esse. Brunnem. *d. J. E. l. 2. c. 2.* §. 6. ibique *Notat.*

In Patrimonio) Distingui hæc ita solent; res sacra inservit cultui divino: res Ecclesiastica inservit cultui divino ministrantibus, seu his subsidia præstat.

Prohibentur) Alienatio enim permittitur etiam ob utilitatem, abundantiam, incommoditatem &c. vid. Rodoan. *de Reb. Eccles. non alienand.* Et *c. l.* Carpz. ubi per multas insequentes definitiones jura de bonis Ecclesiasticis per præjudicia declarat. De Jure Canonico quidem & hic certæ quædam solemnitates requiruntur, apud nos tamen solius Consistorii autoritas sufficit. Conf. Cautel. Cont. *Sect. 1. c. 3.* §. *10. seqq.* Cum itaque res ecclesiasticæ alienari possint, hinc illæ, quæ de rebus sacris usucapioni non obnoxiis proferuntur, ad res ecclesiasticas applicari non debent.

Res religiosæ) Res religiosæ sunt, quæ privata cujusque voluntate, per mortui illationem religioni & sepulturæ dicantur. Illustr. Dn. de Fuchs *ad d.* §. 9. Apud Pontificios cœmiteria non consecrantur (h. e. oleo seu chrismate) sed benedicuntur aspersione aquæ lustralis. vid. Disp. *B. Dn.* Baieri *de Aqua lustrali Pontificior.*

Sancta) Omne illud, quod amissum gravius vindicatur, *sanctum* in jure nostro vocatur. Spe-

Speciali sanctione) i. e. pœna graviori, gravius enim delinquit illarum violator.

Restringunt) Si hostilis violatio cum Auctore nostro supponatur, nulla hic locum habebit restrictio, sed ubique pœna capitalis erit, hostilis enim animus per se meretur ultimum supplicium. Alias vero hodie pœna illorum, qui portas & muros civitatis transcendunt, regulariter est arbitraria, quæ exasperatur pro majori eminentia, & securitate loci, cujus muri transcenduntur, considerato simul pacis aut belli tempore. Menoch. *d. Arbitr. Jud. Quæst. lib. 2. cas. 483. n. 6. & 7.* Us. M. *ff. h. t. §. 6.*

Omnibus patet) Qui scilicet sunt de illo populo. Obstat §. 4. *J. h. t.* Resp. Usum esse communem jure Gentium, non quod omnibus Gentibus competat, sed quod ita apud omnes Gentes observetur.

Quæsita) Hodie ad Principem publicæ res pertinent, qui usum earum certo modo restrinxit, ita ut nemo illarum usum sibi adferere possit, nisi concessionem Principis probaverit. Quæ fit vel per investituram vel per privilegium aut præscriptionem immemorialem.

Universitatis) Uti publica res totius Reip. est, ita res universitatis ad particularem universalitatem vel certum collegium pertinet. Sunt autem ab his diversa illa bona civitatis, quæ ad Patrimonium Curiæ pertinent, die Kammer-Güter, cum horum usus non pertineat ad omnes, sed ex eorum reditibus expensæ necessariæ ad communem civitatis utilitatem desumi soleant.

Dominio) Licet non *actu* semper, sed *aptitudine* tantum, ut nostræ fieri possint, v. g. res pro derelicto habita. Quoad usum ergo Forensem frequentior distinctio est, quod omnis res aut sit extra Commercium, aut in Commercio.

Tangi possunt) *A sensu* hic describuntur res corporales, & sic quoque *injuriæ verbales*, Schelt-Worte huc referri possunt, quia non consistunt *in jure*, sed *sensu*, i. e. auditu percipiuntur, proprie quidem non ad res, sed ad facta pertinent: si tamen rei appellatio generalius capiatur, facta non excludenda; nam & de his contrahimus.

Mobiles) Hæc inquisitio plenior in res mobiles, ob id necessaria est, ut si *de successione mariti* in Saxonia quæstio fit, inde constet, quid ipsi nomine mobilium debeatur, est enim ipse *heres mobiliaris*. Porro cum alias in successione mobilium attendamus *statuta* domicilii, in immobilibus vero statuta *rei sitæ*. vid. Tr. d. S. A. I. *D. c. 4. §. 2.* accurate discernendum hic erit, quid ad mobilia vel immobilia pertineat.

Salva) h. e. sine destructione, alias enim etiam domus de loco in locum moveri posset.

Com-

Commode) Ergo non per vim, ſeu magno conatu, nam ſic omnia moveri poſſent. Sic navis refertur ad res mobiles, quia facile moveri, & non niſi mota uſum præſtare poteſt. Aliud in molendino navali, dum movetur, uſum non præſtat.

Pecunia) Sub nomine tamen pecuniæ paratæ, der Baarſchafft, non veniunt nomina, außſtehende Schulden. vid. Carpz. *P. 3. C. 13. def. 34.* Quod ſi pro pecunia pignoris nexu hæreat prædium, reputatur pro immobili, ein belegtes Capital.

Redacta) Quia *in ſingularibus*, h. e. in contractibus pretium non ſuccedit loco rei. Aliud in univerſalibus, ut: hereditate.

Separati) Aliud *in pendentibus*, hi enim ſunt pars fundi, *L. 44. ff. d. R. V.*

Dies venit) h. e. quorum ſolutio inſtat, Germanice, nach dem Verfall-Tage, oder nach dem verfloſſenen Termin.

Ad tempus poſita) Pertinent huc tuguria, &c.

Corruptionem) Imo & hoc attendi ſolet, quod illa motio uſu rei non ſit impedimento. Exempl. *in molendinis navalibus*, quæ de loco mota, nullum præſtare poſſunt uſum, niſi iterum palis affixa.

Ædibus juncta) Aliud in molendinis ***manuariis***, ædibus non affixis, denen Hand-Mühlen.

Tegulæ) Quia hoc modo impoſitæ, ut *perpetuo* manere debeant. Imo Lex motioni reſiſtit, ne tignum ædibus junctum eximatur, *L. 1. & 2. ff. de tigno juncto.*

Juris intellectu) Sive *deſtinatione* hominis perpetua, utut ædibus vel fundo non ſint affixa.

Collocata) Quæ & immobilia manent, licet ad alium locum ſint translata, eo tamen animo, ut in priorem locum reponantur. *L. 35. §. 3. ff. d. H. J.*

Animalia Ferrea) Hæc enim propter cautionem de eodem numero animalium reſtituendo, naturam immobilium aſſumunt, quorſum pertinet vulgatum illud, *Cautio ex re mobili facit immobilem*; quod temperandum puto, modo res immobilis cautionis loco ſit ſuppoſita, v. gr. Er gebe mir auf mein Hauß 10. eiſerne Schafe. Vocatur alias contractus *Socidæ*, ubi conductor omne periculum pecorium in ſe recipit, & eapropter exiguam penſionem ſolvit, e. gr. pro ove quæ alias 12 groſſis locatur, hic tantum ſolvuntur 2 groſſi & 3 nummi. vid. Tabor. *de cont. Socidæ.*

Molendina navalia) Nec enim loco mota uſum quendam præſtare poſſunt. Imo hoc jus, tale molendinum habendi, regulariter ad certum locum reſtrictum eſt.

Tangi non poſſunt) H. e. non incurrunt in ſenſus a *priori*, bene tamen a *poſteriori*; Jus enim ipſum nemo videt, ſed tantum exercitium juris eaque propter etiam quaſi poſſeſſio jurium probatur per exercitium. Titulus v. probatur per inveſtituram vel conceſſionem alterius. vid. Tr. d. J. S. *proœm. n. 35. & d. l. c. 4. n. 13. ſeq.*

Hereditas) Qua nimirum *jus* continet, non qua *corpora*.

Non sunt) Sed ex subjecto æstimantur.

Immobilibus) Alia ratio E. est usufructus, & habitationis, quæ cum persona intereunt, sicut & jus pascendi personæ ad dies vitæ concedi potest.

Annui reditus) Et præcipue quidem *irredimibiles*, unablößliche Renten.

Vid. Carpz.) Si annui reditus sub pacto redimendi sortem fuerint venditi, tunc idem est, ac si sors mutuo data esset sub usuris annuis. *Carpz. d. l. def. 4.*

In fin. tit.) Subjiciuntur nunc XIV. tituli corpore Juris, quos autor omisit, cum maximam partem Rempubl. Romanam spectent, videri tamen de illis potest U. M. Brunnem. in Comm. Dn. Pagenst. *m. 2. b.*

LIB. II. TIT. I. III. C. 13.

De Jurisdictione.

Publica) Privati ergo suo consensu JCtionem alicui concedere non possunt. Et sic nec pacto se obligare valent ad carcerem privatum, bene tamen ad publicum. Licet JCtionem alterius, quam ille publice jam tum habet, prorogare, sive, se illi submittere possint. *L. 3. C. h. t.*

Nativa significatione) Si scilicet Jurisdictio plenissime capiatur. *allegat. L. 7. §. 2.*

Causis Civilibus) Ad interesse actoris, non publicum pertinentibus. Ubi actor persequitur, quod sibi debetur, non quod reipubl. quorsum pertinet accusatio.

Volentes) Et præsentes. *L. 123. pr. ff. d. R.* Distinguendum tamen hic erit, an negotia requirant singularem aliquam solemnitatem an non; Hoc casu præsentia illorum, quorum interest, non requiritur. vid. *L. 3. §. 7. ff. de Bon. Possess.* bene tamen illo casu. Nec obst. (1) *Nov. 127. c. 2.* quia ibi tantum *necessitas* insinuandi donationem, exigitur, non vero determinatur, per quem illa fieri debeat. Nec (2) obst. *L. 4. d. Donat.* Loquitur enim tantum de *donationis*, non vero de *insinuationis* actu.

Auctoritatis gratia) h. e. expediuntur coram judice, non ut ille arbitrium interponat, an hoc fieri debeat, (unde & huic negotio regulariter contradicere nequit) sed ut confirmet. De cætero observanda quoque hic regula, quod *toties, quoties super actu voluntariæ JCtionis controversia nascitur, an legitime gestus sit, an non, judex competens adeundus sit*; v. g. Si Professor coram Senatu oppidano tutor detur, hoc subsistit, si vero ille recuset, coram Academia hæc controversia deci-

decidenda, quia tunc compulsione opus est, compelli vero non potest, nisi a judice competente.

Cum cognitione) Si scil. sint tales personæ, quæ liberum jus de rebus suis disponendi habent. Quæ causæ cognitio tunc quoque præcipue cessat, si ex actu gerendo nulla alteri immineat læsio; quorsum pertinet testamenti insinuatio, cum hic voluntatis mutatio semper maneat salva, quam tamen auctor inter illas species retulisse videtur, quæ causæ cognitionem exigunt.

Actiones legis) Sive *actus legitimi*, qui in judiciis expediri solent.

Concessa est) Et hoc modo explicandæ sunt phrases in variis textibus occurrentes, ubi actus voluntariæ JCtionis fieri debere dicuntur apud judices competentes, uti in emancipatione exemplum occurrit, *in* §. *6. & 8. J. Quib. mod. P. P. solv.* nam competentia hic non intelligenda ratione *personarum* agentium, sed ratione *causæ*, quæ peragenda, ut scilicet exigatur in judice habilitas talem actum confirmandi. Sic olim non quilibet Magistratus tutorem dare poterat, nec apud quemvis Magistratum erat legis actio, quorsum pertinet illa phrasis juris nostri, quando quid dicitur esse Jurisdictionis *extraordinariæ*. Hodie hæc omnia civili Jurisdictione cohærent, nec ulla speciali concessione opus, quia moribus Germaniæ longe amplior jurisdictio est quam fuit olim.

Concessa est) De eo hodie minus dubitandum, dum Magistratus municipalis apud nos plena jurisdictione gaudeat.

Ordinario jure) h. e. quoad personas agentes. v. gr. Si Studiosus coram Senatu Hallensi testamentum condere velit.

Subjectis) Non obstat *L. f. C. de Emancipat.* Competens enim judex ibi dicitur, non ratione *rerum* vel *personarum*, sed *JCtionis*, uti explicatur in *L. 5. C. eod.*

Propriis) Sic apud se adoptare & testamentum insinuare potest judex. Supponendum hic est, adesse judicium aliquod formatum, cui præsit is, qui negotium peragit. e. g. Si nobilis testamentum coram suo judicio insinuare velit, adesse debent Actuarius & Scabini. Non obstat *L. un. C. Ne quis in sua caus. judic.* Intelligenda enim *h. L.* tantum de actibus JCtionis *contentiosæ*, non *voluntariæ*. Deinde distinguendum est, an actus illi desiderent *causæ cognitionem*, an non; Illo casu non procedunt allegatæ LL. bene tamen hoc casu

Extra territorium) Quocunque in loco §. *2. J. de Libert.* Etiam diebus feriatis. *L. 8. C. de Feriis.* Quia hic nulla opus est executione judiciali, per quam violari alterius possit jurisdictio.

Cognitio) Hic enim semper competentia judicis opus est. vid. *L. 5. §. 12. ff. de reb. cor. qui sub tutel.* & sic coram ordinario Magistratu instituenda. arg. *L. fin. ff. h. t.* Limitatio est in *L. 15. §. fin. ff. de Manum. vindict.* ob favorem libertatis.

Jure

Jure Magistratus) Imo & jure investituræ simplicis mit denen Gerichten.

Competit) h. e. ordinariæ jurisdictioni adhæret.

Invitos) Melius dixisset Auctor *controvertentes*. Nam & hi aliquando ex conventione judicem adeunt, & decisionem petunt.

Instar actionum) e. gr. Implorationes officii judicis. Sic filius non habet actionem petendi a matre alimenta, judicem tamen implorare potest, ut compellat matrem ad decernenda alimenta. vid. Tr. d. Actionib. forens. investigand. sect. 1. *membr.* 2. §. 6.

Datio) Si forte se excusare velit, ut super causa excusationis cognoscatur, & si illa non sufficiat, ad tutelam compellatur. Et sic actus voluntariæ jurisdictionis, si ad contentionem res veniat, fit contentiosæ. Non obstat *L. 6. §. 2. ff. de tutel.* ubi tutoris datio nec *JCtionis*, nec *Imperii* esse dicitur. Non enim est JCtionis *ordinariæ* sed *extraordinariæ*. vid. Dn. Hopp. *ad §. 4. J. d. Attilian. Tutor.*

Concessione) Sive privilegio, aut constitutione Principis.

Competebant) Et sic etiam, qui interiorem JCtionem apud nos habet, tutorem dare, & omnes alios actus JCtionales exercere potest.

Jura Magistratus) i. e. quæ competit eo ipso, dum quis constituitur Magistratus, ut non demum speciali lege impetranda sit, v. gr. Rector mox accepto Rectoratu jurisdictionem in cives Academicos habet. Imo & hodie sufficit, si quis investitus sit mit denen Erb-oder Unter-Gerichten, per quæ intelligitur jurisdictio civilis omnimoda, ut hinc & testamenta ibi insinuari & tutores constitui possint.

Pedaneis) Ita vocabantur, quia sedebant à *pedibus* judicis, nec tribunal adscendebant.

Notio) i. e. cognitio aliqua causæ simplicissima. Sic hodie *Commissariis* nostris, quamvis judices *delegati* dicantur, nihil aliud committitur, quam notio & transactio, ut si partes transigere nolint, judici ordinario relationem reddant. Tunc ergo demum Commissarii sunt Judices, si potestatem decidendi simul habeant.

Formulam) Hæ formulæ quidem sublatæ per *tit. C. de formul. action. sublat.* Simile tamen quippiam occurrit in commissariis, & eatenus hoc illis applicari poterit, cum & hi adstricti sint ad formulam *Commissorialis*, ejusque limites excedere non valeant. Dicuntur hinc *stricti juris* esse Commissiones, h. e. non potest ultra limites Commissionis aliquid statuere Commissarius.

Exercetur) Imo nec hodie prohibitum, quo minus ipse Magistratus alii notionem committere possit, quod plerumque fit per Commissarios, v. gr. si causa sit intricata, vel oculari inspectione opus habeat.

Statuendi) i. e. non tantum notionem habet, sed etiam potestatem decidendi, & per consequens exequendi.

Per-

Perficiebat) Hoc in caufis moram non ferentibus procedebat, quas hodie *fummarias* dicimus, v. gr. piæ caufæ, caufæ alimentorum, poffeffionis &c. Prætor enim de plano procedebat fine folemni proceffu, & inde etiam in caufis fummariis procedimus celeriter feu levato velo. *L. 5. C. de Naufragiis.* Sedes proceffus fummarii eft *in Clementina fæpe de verb. fignificat.*

Majoribus) Tales hodie omnes, qui de jurisdictione inveftiti.

Magis imperii) h. e. plus *compulfionis*, quam *cognitionis* hic erigitur; five, ut ab aliis dicitur, actus hic magis *imperiofus*, quam *juridicus* eft, h. e. magis *executione*, quam *cognitione* opus habet.

Inferiorem hanc Jurisdictionem) Hoc fecundum *Jus Romanum* intelligendum, nam JCtio noftra inferior omnia illa continet, quæ ad *executionem* caufæ pertinent.

Mixtum imperium) Quod cum cognitione continet *coercitionem & compulfionem*; mixtum ergo eft ex cognitione & coercitione.

Multæ indictione) Quæ in *Camera Imperiali* regulariter omnibus fententiis definitivis addi folet, ut fi fententiæ non paruerit, tantam pœnam folvat; & hæc claufula paritoria dicitur.

Corporis retentione) Indigitatur hic *arreftum*, fi fcil. de fuga fufpectus; alias enim eluforium redderetur judicium.

Semper cohæret) Poteft tamen etiam abeffe, cum fæpius executio per alium judicem expedienda, quod & aliquando in criminalibus obtinet, ubi judex ad alterius judicis defiderium, fi ipfi fententia monftrata, poteft fimpliciter executionem decernere, & non de modo proceffus difquirere debet. U. M. *ff. h. t. §. 10.* Jurisdictio quidem fine coercitione modica nulla eft, ut tamen ille ipfe, qui JCtionem habet, jus vel poteftatem quoque coercendi habeat, nulla neceffitas exigit, cum & aliunde JCtione fimplici fua poffit conftare auctoritas. Sic certo modo dici poteft: Cameræ Imperii competit Caufæ cognitio & decifio; fed executio fieri debet per Duces Circulorum. vid. Differt. *de offic. direct. & duc. circul.*

Suo jure) i. e. habet hoc jus, dum Magiftratus eft, originetenus tamen hoc ipfi a Principe conceffum. Unde etiam qualis jurisdictio competat, ex conceffione Principis æftimandum, vel ex immemoriali præfcriptione.

Alieno benef.) h. e. alterius judicis conceffione vel mandato.

Prætorias cognitiones) Quorfum hodie pertinent caufæ *fummariæ*, fcilicet piæ, alimentorum, &c. ubi Prætor olim judicem dare non poterat.

Subjectis) *De quo enim cognofcere nequit mandans, de eo nec mandatarius.* Sic Magiftratus non poteft cognofcere *de feudalibus*; Ergo nec ejus mandatarii. Idem obtinet, fi Senatus mandare vellet cognitionem in caufa matrimoniali, quod tamen Confiftorium facere poffet.

A lege dependent) h. e. quæ speciali legis provisione alicui competunt, ut *merum imperium*, quod de Jure Romano aliis mandari non poterat *L. 1. pr. ff. de Offic. ej. cui mandat. est JCtio.* quatenus scilicet de magistratibus *inferioribus* quæstio est, *Principem* enim vel *Imperatorem* merum imperium etiam de Jure Romano aliis mandare potuisse, probatum in Ul. M. *ff. tit. d. Offic. ej. cui mand. est JCtio.* §. 5.

Privatis) Hoc Jure *Civili* certum. Jure *Canonico* tamen, si alicui a Sede Apostolica committenda JCtio, requiritur, ut habeat dignitatem; scil. vel Episcopi vel Prælati. *alleg. c. statutum.* Quid in *Praxi* obtineat, vid. Different. Jur. Civ. & Canonic. *Sect. 3. diff. 5.* Ulf. M. *ff. tit. de Offic. ej. cui mand. est JCtio. §. fin.*

Requiritur) Alias id, quod factum est, irritum fit. *c. 22. X. de Offic. & Potest. Jud. delegat.* Non obst. *L. un. §. 1 ff. de Offic. Consul.* Agit enim de Judicibus *ordinariis*, quibus ut singulis in solidum competit; Mandatariis vero ea conjunctim, vel ut universis competit, cum omnes intelligantur unam personam repræsentare.

Samt und sonders) Appellari alias solet clausula, *si non omnes* h. e. si forte omnes præsentes esse nequeant, ut tunc absentes pro præsentibus habeantur. *vid. Cap. cum causa. 22. X. de Officio Judicis delegati.*

Vid. Carpz.) Lege art. 3. Ubi dicit, quod licet clausula, *si non omnes* absit, tamen absentem vices suas alteri subdelegare posse.

Ad mandantem) Mandans enim suam JCtionem in alterum transtulit, & mandatarius idem tribunal cum mandante habet. Brunnem. *ad cit. l. 1, n. 3.* Supponendum tamen *integram* Jurisdictionem esse mandatam, non *certam* aliquam causam: Hoc solet fieri in Capitulis, **bey denen Stifftern**, qui communiter Jurisdictionis suæ exercitium integrum alicui committere solent, non tantum in Civilibus, sed quam maxime in Criminalibus. Dari enim casus, ubi a mandatario ad mandantem appellari potest, tradit Zoes. *ad ff. Tit. quis & a quo appel. n. 2.* Imo in foro fere generaliter receptum a mandatario ad mandantem appellari posse, vid. Gail. *1. O. 121.* Carpzov. *in Proc. Tit. 18. art. 1. n. 15.* Imo potius gravato competit electio, an ad mandantem, vel superiorem appellare velit.

Non mandat) Limitatur hoc (1) in eo, cui universitas causarum mandata. Gail. P. *O. 97. n. 12.* hic enim pro ordinario habetur. (2) cui in specie mandandi potestas per primum mandantem facta est. Zoes. *h. t. n. 49.*

Dat.) Ad certam scilicet causam vel causæ momentum specialiter cognoscendum, hoc enim minus est, cum ita in judicem datum *notio* tantum, non *JCtio* transeat.

Post lit. contestat.) Communiter hoc negari solet, cum res sic non amplius sit integra; Verum supponendum hic justam revocationis causam concurrere. Nec obst. *c. quavis. 6. d. Offic. Jud. delegat. in 6to.* Non enim loquitur de mandante vel delegante, sed de *subdelegante*, qui causa adhuc integra revocare mandatum debet.

Man-

Mandantis) Et sic mortuo Principe exspirant omnes Commissiones, donec renoventur a successore.

Mandatarii) Personæ enim industria hic est electa. Nisi JCtio mandata sit *dignitati*, non expresso nomine proprio *c. 14. X. d. Offic. & Potest. Jud. delegat.* modo non constet de alia mandantis voluntate. arg. *c. f. §. 1. §. eod.*

Cœpta) h. e. per citationem nondum lis inchoata. *c. 14. X. d. Offic. & Potest. Jud. deleg.*

Similis est) Imo delegatus Principis omni judice ordinario major est, cum ipse Princeps sit omnis jurisdictionis fons. vid. Disp. de *Delegato Principis. c. 1. n. 28. seq.*

Delegatus) Formant hic Dd. distinctionem inter *Mandatarium Jurisdictionis & Judicem delegatum*, quæ etiam distinctio admittenda foret, si judex pedaneus & delegatus ex sententia Auctoris unum idemque foret; Verum cum Jus Canon. *delegati* vocabulum latius extendat, & omnia ipsi tribuat, quæ Jur. Civ. competunt mandatario Jurisdictionis, in Praxi vero Jus Canon. sequamur, nulla differentia amplius superesse videtur. Imo hodie quanta sit autoritas illius, cui delegata vel mandata Jurisdictio, unice ex literis Commissionis judicandum est. vid. Us. Mod. *ff. Tit. de offic. ejus, cui mandata Jurisd. §. 3. & 4.*

Non possunt) De hac sententia dubito, nisi tales Commissarios supponas, quibus tamen amicabilis compositio commissa; Si enim potestas judicandi data a Principe, non video rationem, quare non subdelegare & exequi possint, implorato in subsidium Magistratu ordinario. vid. *c. 27. §. Si vero X. de Offic. jud. deleg.* Zœs. *ad ff. h. n. 4.* Imo sæpius per Commissarios commode expediri potest executio. vid. Mev. *P. VI. decis. 75.*

Inspiciendus) Unde natum est generale illud assertum: *Commissiones sunt stricti juris*, h. e. non potest ultra limites Commissionis statuere aliquid Commissarius.

Extra terminos suos) Requiritur ergo, ut jurisdictionem habeat ille, apud quem proroganda. Quicquid enim alter non habet, hoc in ejus persona prorogari nequit. Modum Commissionem decernendi vid. ap. Mev. *P. 8. d. 128.*

Prohibitarum) Prohibitio hæc non tantum concernit *personas*, sed & *causas*, ubi generaliter observandum, quod *quoties causa non est in arbitrio partium, seu non est transigibilis, toties quoque non sit prorogabilis*, v. gr. Causa criminalis, matrimonialis, feudalis, &c. Porro, *quæcunque causa privilegiatum judicem habet, illa non est prorogabilis*, ut Ecclesiastica, militaris, qua talis &c.

Confirmato) Antea enim adhuc locum habebat pœnitentia, quia nudum pactum Jure Romano efficacia obligandi destituebatur; ast cum hodie ex nudo pacto validum jus agendi detur; hinc alter a JCtione per pactum prorogata hodie resilire non poterit, etiamsi judex nondum aditus. **U. M. *ff. h. §. 25.*** ***Vid.***

Vid. L. pen.) Hæc *L. pen.* loquitur de ſimplici renunciatione fori, quæ permiſſa eſt mediante nudo pacto, ſed *L. 18.* loquitur de alterius jurisdictionis prorogatione, ad quam exigitur, ut judex aditus ſit.

A ſcientibus facta) Ex quo apparet, ſententiam incompetentis judicis non poſſe dici nullam, ſi quis ſponte litem conteſtatus coram eo fuerit. Quod ſi autem quis errore quodam ſeductus fuerit, aliud obtinebit, cum errantis nullus detur conſenſus. *L. ſi per errorem. 15. ff. h. t.*

Univerſa) Hoc alias effertur, ſi *univerſitas cauſarum* mandata h. e. omnes cauſæ in certo diſtrictu occurrentes. Sic v. g. Judicis oppidano a Senatu demandata eſt Jurisdictio omnium cauſarum civicarum.

Generis) i. e. ejusmodi, quæ non ob certam qualitatem ſingulare aliquod forum habent, aut quovis judice expediri nequeunt. vid. *L. 5. §. 1. C. de JCtion. omn. jud.* ibique *Dd.*

De loco ad locum) h. e. Non valet pactum, ut quis extra territorium judicet, quia ibi habetur pro privato. arg. *L. fin. ff. h. t.* Excipiuntur tamen actus voluntariæ Jurisdictionis.

De tempore) Quia finito tempore jurisdictio deſinit, & ſic prorogari nequit. Exemplum eſſe in Magiſtratu Academico, ſi quis elapſo tempore Rectoratus ejus Jurisdictionem prorogare vellet.

Ad ſe revocat) Hoc intelligendum puto, ſi ſubditi *generaliter* prorogare velint Jurisdictionem, h. e. ſi in totum ſe eximere velint a Jurisdictione judicis ordinarii, & alii judici ſe ſubmittere, non ſi in cauſa *particulari*, alias enim omnes fori renunciationes hodie forent otioſæ vid. U. M. *ff. h. §. 22. ſeqq.* Quo pertinet communis clauſula in Contractibus adjici ſolita: Se foro ſuo non uſurum. *V. C. C. Sect. I. Cap. V. §. 18.*

Minus plene) Hoc in Superiori Germania ſæpe uſu venit, ubi a Jurisdictione Criminali graviora quædam delicta aliquando excipiuntur, e. g. Mord, Brand, Raub, qui dicuntur die Cent-Fälle. *vid. Webner. in obſerv. Pract. ſub voce Zent.*

Jure Canon.) Quia tamen Clerici, ne irregulares fiant, nec pœnam capitis dictare, nec intereſſe ſaltem judicio criminali poſſunt, hinc ipſa inhabilitas Judicis Eccleſiaſtici ſæpiſſime facit, ut alteri perſonæ ſeculari criminalium cognitio ſpecialiter ſit demandanda. vid. *c. f. Ne Cler. vel Monach. in 6to.*

Hodierno) Hodiernum jus *in Conſt. Crim. art. 2.* convenire quidem videtur cum jure communi, dum cauſam infirmitatis exprimit; Verum cum poſtea clauſulam generalem, und andern Ungeſchicklichkeiten, ſubjungat, dicendum, hodie quidem non ſimpliciter mandari poſſe merum imperium, poſſe tamen ex quocunque

que justo impedimento. vid. U. M. *ff. tit. de Offic. ej. cui mand. est Jurisd. §. 5. seq.*

Jure Magistratur) Imo hodie adhuc pleniori jure competit, cum in feudum dari soleat, ut ne fœminæ quidem ab illa excludantur, quo ipso *patrimonialis* fit. Cum ergo Nobiles una cum feudo merum imperium locare possint, cur non etiam mandare? Quod hodie plerumque fit, quando Nobiles *Justitiarium* certum constituunt, illique generatim committunt *criminalium & civilium* causarum expeditionem. Id quod etiam apparet ex *alleg. art.* 2. C. C. ubi omnis casus necessarii impedimenti admittitur. vid. U. M. *ff. h. t.* § 5.

Jus territoriale) Vid. Instr. Pac. *Art. 5. Jus Diœcesanum. 48.* ubi notanter dicitur, quod suspensa esse debeat jurisdictio Ecclesiastica Papalis, & se continere debeat intra terminos cujusque territorii. Ex quo sequitur, Status Evangelicos in causis *Ecclesiasticis* nullum agnoscere superiorem; non Pontificem, quia ejus jurisdictio suspensa; non Imperatorem, quia ille ab omni cognitione Ecclesiastica abstinet, per consequens omnis hic cessat appellatio. conf. Disp. *d. Jure Papali Principum Evangelicorum. c. 6. §. 3. seqq.*

Ut plurimum) Nil tamen vetat, quo minus Principes in judiciis suis *aulicis* causas ecclesiasticas cognoscere possint, ut hinc tantum confusionis vitandæ ergo Consistoria constituantur, in quibus tamen solummodo jura *Episcopalia* expediuntur, jura enim *sacrorum* secretiori Principis consilio reservari solent. conf. Not. *ad J. E. Brunnem. l. 3. c. 1.* §. 2. Hamburgi causæ Ministrorum Ecclesiæ coram Senatu expediuntur.

Inferior) Ad hanc pertinent omnes causæ *civiles*, etiam gravissimæ, & eapropter inferior dicitur, quod minorum delictorum vindictam tantum annexam habeat, quamvis alias de Jure communi nullum crimen nec levissimum ad jurisdictionem civilem pertineat, excepta sola pœna contumaciæ. vid. U. M. *ff. h.* §. 8.

Forestalem) Hæc Forestalis Jurisdictio non semper conjuncta est cum Jure venandi. Unde Nobilis omni Jure venandi in sylva quadam gaudens, non tamen habet jus puniendi circa sylvam delinquentes, nisi simul cum hac Jurisdictione investitus sit. vid. *plura* in Us. M. *ff. h. t.* §. 15.

Patrimonialem) Ita dicitur, quod augeat patrimonium, & in Venditione Feudi certo pretio æstimetur.

Singulares) h. e. Vendito feudo transfertur simul jurisdictio; Jura enim rei connexa ad possessorem rei transeunt.

Cum ipsa re) Imo JCtio etiam *separatim* vendi vel oppignorari potest, si consensus Domini feudi accedat.

Subordinate) Ita scilicet, ut vel per modum *appellationis* vel *querelæ* de denegata aut protracta justitia ad superiorem semper pateat regressus, quo iniquitas judicis

dicis inferioris emendetur. Ziegler. *d. J. M. l. 1. cap. 29. §. 17.* Atque ita commodius hoc vocabulum est, quam si dicatur, *privative* concessam esse JCtionem; Princeps enim JCtionem concedens nobili, privat se quidem præsenti exercitio, quantum scil. ad primam instantiam, sed in tantum, ut a Vasallo male administrante ad Principem recurri possit, quo ille superiore sua JCtione iniquitatem emendet. vid. Struv. *S. l. F. c. 6. th. 18. n. 5.* Uf M. *ff. h. §. 26.*

Data censetur) Consentit Mev. *p. 4. dec. 290. n. 7.* Verum in praxi distinguendum videtur, an JCtio superior jam antea cohæserit feudo an non. *Illo* casu simplex concessio mit denen Gerichten involvet merum imperium, cum jura semel rei concessa successori quoque concessa censeantur; *Hoc* vero casu inferior tantum intelligitur concessa, cum hic de re magni momenti agatur, quæ tacite transferri non solet. Limitatur tamen, si additum sit vocabulum *omnimoda*, mit allen und jeden Gerichten, de quo casu quoque *allegatus Carpzov.* aliique Dd. affirmantes, intelligi possunt. conf. U. M. *ff. h. §. 13.* Struv. *Ex. 4. th. 80.*

Dissent. Knichen) Alleg. *P. 2. &c. n. 93.* ex ratione, quod investitura & consequenter ejus interpretatio sit stricti juris, *2. Feud. 24. §. ult.* Cum concessio Feudi respectu concedentis sit alienatio, ipsiusque præjudicium concernat, & hinc necessario restringenda.

Injuriarum actione) Quæ generaliter omni illi competit, qui vel re *sua* vel *publica* uti prohibetur.

Fracta pacis) Si scil. armata manu, coadunatis hominibus, vis meæ personæ intuitu JCtionis illata.

Aliis modis) Id est, probato exercitio. Nam exercitium docet possessionem jurium.

Abusum) Quomodo quis JCtione abutatur, & quousque propter abusum quis puniendus, dictum in Disp. *d. Abusu Juris quæsiti. c. 6. n. 52. seq.*

Non usum) Scil. in proprio prædio. Nisi simul alter me negligente jurisdictionem in meo exerceat. vid. Disp. *de non usu juris quæsiti. c. 3. n. 12 seqq.* Jurisdictio tamen in alieno competens non usu 10 annorum amittitur. *arg. L. 1. ff. de Nundinis.* Nisi forte occasio exercendi jurisdictionem non adfuerit, ut Gail. & Carpz. *dd. ll.* hoc limitant.

Vid. tamen P. 3. &c.) Habentur hic præjudicia Scabinorum Lipsiensium, ubi persecutionem criminum sub pœna amissionis Jurisdictionis Judicibus injungunt.

Non liberat) Agitur enim hic ad *pœnam*, secus si ad *interesse*, quod semel tantum debetur; *Quoties autem ad interesse agitur, toties uno solvente liberantur reliqui:* E contra, *quoties ad pœnam agitur, toties uno solvente reliqui non liberantur.* Ratio *prioris est*, quia semel mea tantum interest. *Posterioris* ratio est, quia quot delinquentes, tot pœnæ.

Con-

Contra hered.) Ratio, quia est ex delicto, nisi lis jam tum sit contestata. §. 1. *J. d. perpet. & temporal. action.*

500 aureorum) Editio *Haloandrina & Vulgata* legunt 50, quam lectionem tanquam æquiorem præferendam esse dicunt Dd. vid. Dn. Linck. *tr. d. Albo. c. 2. n. 23. seq.*

Luat in corpore) Vocatur alias *tergum subsidiarium*; procedit tamen regula tantum in debitis ex *delicto*, non ex *contractu*; hic enim per cessionem bonorum aliquis liberatur, aut ultra carcerem non proceditur.

Competit) Tunc scilicet, quando Edicta Magistratuum publice affixa dolose corrumpuntur. vid. U. M. *ff. h. t.* §. *fin.* Hinc ad simplices citationes hoc non extendendum.

TIT. II.

Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.

Dolo malo) Ex proposito seu animo discedendi a Jure Communi. Non ergo, si per errorem. *arg. L. 15. ff. de Jurisdict.*

Cum effectu) h. e. ut magistratus non tantum statuerit jus iniquum, sed & eodem contra externos usus fuerit. *L. 1. §. 1. vers. hæc autem. ff. h. t.*

Ejus subditi) Nisi & ipsi iniquo hoc jure usi sint.

Impetraverint) v. g. Si quis a Principe impetraret privilegium, ne alicui creditorum usuras solvat, ille, si a suis debitoribus usuras exigeret, per retorsionem repelli posset. Quod quidem tum quam maxime obtinet, si extra territorium Principis concedentis opponatur: Nam in territorio recurrere posset ad Principem, & declarationem petere. Porro si quis impetrasset beneficium de non arrestando, ipse nec arrestum aliis imponere posset.

Usi non sint) Hæc differentia est præcedentis & præsentis casus, quia in privato impetrante non semper adest facultas jure novo utendi, ut sic sola impetratio sufficiat.

Non incidit) h. e. contra eum nova retorsio juris iniqui fieri nequit, unde communiter ex *L. fin. ff. h. t.* colligitur, *Retorsionem retorsionis non dari*, quod ad injurias quoque applicari solet. Sensus vero hic est: Si retorquenti iterum retorsio opponatur, illa non amplius pro retorsione habetur, sed in novam injuriam degenerat, ut ita alteri actio injuriarum competat, ne hic amplius excipere possit, alterum retorsione usum esse, nam post retorsionem ille de novo injurias protulit. Exempla in materia successionis videri possunt in Tr. d. S. A. I. *Diss. 1. c. 4. § 29. & seqq.*

Hodierno usu) Obtinet hic titulus toties, quoties in loco aliquo jus novum seu ini-

iniquum, h. e. devians a regulis juris communis statutum & usurpatum; Tunc si quis ex tali loco hic actionem instituat, pati debet retorsionem, seu similis juris administrationem. Sic v. gr. Fœminæ Saxonicæ in Marchia succedenti denegatur Gerada, quia Marchicis denegatur in Saxonia. vid. Carpz. *P. 3. C. 38. d. 2.* ubi *d. 8. seq.* requisita hujus retorsionis exhibet. Quæ sunt: 1.) ut illa civitas, contra quam retorsione uti volumus, antea contra nostram Civitatem ejusmodi Jus inæquale per actum aliquem exercuerit. *d. def. 8.* Ratio: Quia retorsio est instar defensionis, quæ non datur, nisi præcedente offensione. 2.) ut Civitas retorquere volens, probet, illam Civitatem tale Jus contra *se in specie* exercuisse. *def. 9.* 3.) ut fiat publica auctoritate Magistratus. *def. 10.* add. Struv. *d. Vindicta privata. c. 11. aph. 5.* U. M. *ff. h.* §. 4. Disp. *de Retorsione Juris. c. 2. per tot.* Caute hinc ex *h. t.* observandum, ut nemo, cui cum peregrino lis est, causam illam decidi permittat, nisi prius inquisiverit, quo jure in peregrini provincia utantur, ubi consuli poterit *Henrici Giesßberti* Justinianus Harmonicus, *Ejusdemque* Pericula Statutorum. Occurrit autem imprimis Jus retorsionis in hereditatibus, Legatis, fideicommissis, Gerada, Heergevvetta &c.

TIT. III.
Si quis jus dicenti non obtemperaverit.

Extremum JCtionis) Extremum jurisdictionis est ipsa *executio*, cui si quis resistat, ex *h. t.* convenitur, nullum tamen dubium est, etiam illam contumaciam, quæ durante processu committitur, sub certa mulcta vindicari posse, præsertim si sub comminatione mulctæ aliquid injunctum.

Interest) Scil. non impeditam fuisse executionem. Quales sunt, qui victricem sententiam reportarunt, vel alias interesse ex judicato habent.

Contra hered.) Ratio, quia tendit ad vindictam. vid. §. *1. J. de perpet. & tempor. act.*

Arbitrariam) Sive, quemadmodum alii hoc efferunt, ad id, ut, quanti est contemtus magistratus, præstetur. *L. un.* §. *f. ff. h. t.* Hahn. ad Wesenbec. *h. t. n. 2.* verb. *quid.*

Contumaciæ quantitati) h. e. quo gravior vel levior contemtus magistratus occurrit. Hinc enim non *quantitas* petita, sed *contemtus* judicis attenditur. Gravitas autem cumprimis inde resultat, si armata manu resistatur. Supponendum tamen hic, Judicem servato Juris ordine processisse. Vulgata enim Regula est: Judici de facto procedenti, de facto resisti potest, de *quo v. Spec. Disp. vol. 3.* add. *L. Prolatam 4. C. de sent. & interloc.* junct. *L. Meminerint. 6. C. unde vi.* vid. Oldendorp. *Class. Act. Class. 1. Act. 1. c. 4.*

Puni-

Punitur) Pertinet huc prehensio personæ, captura pignorum, denegatio audientiæ etiam in alia causa, missio in bona, & tandem executio militaris.

Magistratibus) Non tamen hæc actio secundum præscriptum juris Civilis amplius instituitur, sed Magistratus vel per ***indictionem mulctæ***, vel etiam per ***mandata pœnalia*** JCtionem suam tueri solent, unde in Sententiis Imperialibus moris est, ut inferatur clausula paritoria pœnalis, ut intra certum terminum satis fiat sententiæ. vid. Us. Mod. *ff. h. t.* §. 1. & 2.

TIT. IV. II. C. 2.

De

In jus vocando.

Causa cognitio) Sub hac comprehenditur probatio.

Vocatio est) In jus vocare est juris experiundi causa vocare. *L. 1. ff. h. t.* id est, citari curare partem, ut, quod petimus, consequamur. Brunn. *ad d. L.*

Dura) Quia non tantum *verbis*, sed & *facto* fiebat, obtorto scilicet, ut ajunt, collo. vid Eckolt. *ad h. t.* Struv. *Ex. 5. th. 3.* ibique Müller. *lit. a.* ubi illam antiquam in Jus vocationem Romanorum, & illius modum formulamque uberius describit.

Descripta) Non videtur hic describi privata in jus vocatio, sed potius, si quis in jus vocatus venire nolit, quomodo edicto citandus.

Non extendere) Quæstiones illæ de ***veniæ impetratione*** revera hodie sunt otiosæ, cum neminem amplius privata auctoritate in jus vocare liceat, sed omnis citatio hodie auctoritate judiciali fiat, quæ nihil injuriæ continet, modo supplicans expresserit vinculum, quod ipsi cum citato intercedit, ut ita Judex videre possit, an inter hasce personas decernendus sit Processus; non enim hos facile inter parentes & liberos admittat. vid. U. M. *ff. h. t.* §. 2. *seqq.*

Vid. Mynf.) Ubi dicit, ***in Camera Imperiali*** hoc vinculum non attendi, dummodo vasallus ab inhonestis verbis abstineat, h. e. modo verba in factum temperet, & doli mentionem omittat. Distinguunt tamen alii, an Dominus feudi simul sit Dominus ***territorii***, an Dominus feudi tantum, ita ut priori casu sine venia Domini a vasallo in jus vocari nequeat, quia Princeps dicitur ***Pater patriæ***, ergo edictum in patre loquens, etiam in Principe locum habet; Secus in casu ***posteriori*** quia vasallus non est subditus Domini, nec etiam inter personas in edicto Prætoris enumeratas deprehenditur; quod ultimum tamen hodie & ***in priori*** casu verum esse puto, nam nec rusticus amplius more antiquo in jus vocari potest. Sed indistincte hodie si quis alium de facto ad Judicem traheret, injuriarum actione teneretur. Add. Ex. J. F. *c. 25. qu. 13.*

Etiam heredi) Cum actio hæc ad meram vindictam tendat, hinc contrarium verius, quod expresse in *L. pen. ff. h. t.* fundatum, unde quoque ipsemet Lauterbach. *Collegio Theoretico-Practico ad ff. h. t. 12.* contrariam sententiam amplexus.

Pœnitentiæ) Quoties pœnitentia rem reducit in pristinum statum, toties mitigat pœnam.

Non invitum) Eatenus etiam hodie privata in Jus vocatio locum habere posset, quia volenti non infertur injuria.

Vid. tamen) L. 10. ita conciliandа cum L. 16. quod excusetur tutor, si patronum pupilli in jus vocet, sed si patronus forte alterius tutor fuerit, & libertus suum patronum in jus vocaverit hoc edicto tenetur, de quo in *d. L. 10. §. f.*

Omnisque Magister) Et sic etiam Princeps vel Imperator in jus vocari potest, vel coram Austregis vel Camera. Singulare est in Saxonia, quod Elector conveniri possit vor dem Ober-Hof-Gerichte zu Leipzig.

Durante officio) Hoc eo magis hodie necessarium, quia nostri Magistratus regulariter sunt perpetui; Olim autem erant annales.

Realis) Hæc regulariter injuriosa est, nisi præsens metus fugæ adsit, ubi statim in suspectum decerni solet.

Gravioribus delictis) Generaliter enim præcavendum, ne modus inquirendi sit durior ipsa pœna.

Legitima indicia) Præcipue hic attendi solet, an causa talis, ut fugæ suspicio inde oriri possit, & deinde an si fugerit, ex bonis ejus satisfieri nequeat?

Territoriis) Ubi illa eligi solent, quorsum probabiliter se contulit citandus; ille vero, qui impetrat citationem, regulariter designare tria illa territoria solet. vid. Brunnem. ad Wesenbec. *h. t. qu. 19.* Introduct. ad Praxin. c. *4. §. 3.*

Non fortiatur) Regulariter attendi hic solet, an adsit difficultas *personaliter* citandi. vid. Mev. *8. d. 351. n. 4. seqq.* v. gr. si latitet, si fugitivus sit, si degat in loco, ad quem ob bellum vel pestem nemo pervenire possit; Quantum tamen possibile, judici semper laborandum, ut impedimentum illud tollat, quo ipsi personæ insinuetur citatio. Mev. *8. d. 415.*

Clara voce) Hoc nunc si alios oraliter citandus fuisset.

Alterius judicis) Supponendum hic est, judicis citantis Jurisdictionem respectu causæ, forte ob connexitatem, fundatam esse, vel litem ibi semel legitime esse cœptam. Alias si principaliter ille conveniendus, qui sub alia Jurisdictione est, ipsius judex adeundus. Conf. Uf. M. *ff. h. t. §. 11.*

Patrimonialem) Sic ergo Princeps vel ejus judicium citare poterit civem, non salutato Senatu, & rusticum non salutato nobili. Carpz. *c. l.* Quod tamen non aliter in-

intelligo, quam si caufa legitime ad judicium Principis per appellationem devoluta, aut alias ipfius JCtio fundata fit, de quibus cafibus agit Fr. *alleg. Refol. 18. n. 15. feqq.* alioqui enim citatus beneficium primæ inftantiæ opponere valeret. vid. U.M. *ff. b. t. §. 12.* Introd. ad Praxin. *c. 4 §. 12.*

Contrarium) Quod obtinet in *Lufatia*, ubi per fubfidium inferioris Magiftratus citatio facienda. Carpz. *cit. R. 23. n. 7.*

Simplex) Vocatur alias monitoria, fcil. illa die hoc vel illud agendum effe, & non arctare dicitur, h. e. non fit contumax citatus, etiamfi non compareat.

Denegatur) Hinc fimplex citatio continebat olim in fe X. *L. 13. §. 2. C. d. Judic. L. 69. ff. eod.* novo autem jure, XXX dies. *Nov. 112. c. 3.* quod tamen hodie ex cujuslibet judicii obfervantia dijudicandum; quemadmodum jus Saxonicum XIV dies requirit. König. *Proceff. c. 7. pag. 247.*

Præcifam) Si fcilicet jure meo cadere nolim.

Modo pauciores) Hoc obfervari etiam deberet in proclamatione matrimoniali; Neque enim probandi funt mores locorum, ubi una proclamatio pro tribus fit, & mox altera die copulatio facerdotalis fequitur. Brunnem. *d. J. E. l. 2. c. 16.* ibique *Notat.*

Hodie tertia) Imo hodie regulariter omnis citatio præfumitur peremtoria, licet in caufis *magni præjudicii* comminatio peremtoria fubjici foleat. conf. Mev. *1. Dec. 256.* Alias in talibus iterari folet citatio, hoc tamen modo, ut emanens femper expenfas termini reftituat.

Totam caufam) Sive ad integrum proceffum, & omnes ejus actus, quæ in *Camera Imperiali* ut & tribunali *Wifmarienfi* obfervatur, ne ad fingulos actus nova citatione opus. Brunnem. *de Proceff. c. 3. n. 9.* Et hinc ibi femel citatus, Procuratorem conftituere debet, qui terminos fubfequentes attendat.

Requirit jus) h. e. Jus talem actum nullum pronunciat, qui altero non citato geftus, cujus tamen præjudicium in illo actu fubeft. Cujus autem nulla contractio, illius fruftranea citatio. Introd. ad Praxin. *c. 4. §. 7.*

Delegatus) Quia huic omnia competunt, fine quibus proceffus expediri nequit, modo copiam delegationis una cum citatione transmittat, ut inde conftet citando, an Jus citandi habeat. *c. 31. X. de offic. jur. delegat.*

Petit pars) Sc. in caufa mere *privata*, fi tamen *publicum* intereffe concurrat, judex ex officio citare poteft.

Per libellum citationis) Sive *fupplicam* pro impetranda citatione, a quo differt libellus actionis, quia in hoc plena petitio fubjicitur pro natura motæ actionis, in priori autem fola citatio petitur.

Minifter publ.) Poteft tamen etiam per alium infinuari, & majoris fidei caufa quandoque adhibetur Notarius. Et quidem tunc præcipue, fi præfumtio adfit, citan-

tandum citationem non accepturum, vel verba duriora prolaturum, quo Casu Notarius desuper instrumentum conficit.

Infante majores) Ubi simul peti solet, ut, si tutores non habeant, ipsis ex officio constituantur.

Etiam hodie) Olim in Saxonia citabatur curator fœminæ, sed hoc novo Edicto Elector. sublatum, & citatio non curatori, sed fœminæ insinuanda.

Singuli) Unde si plures sint heredes, unusquisque est citandus. Carpz. *Proc. Tit. 7. art. 1. n. 63.* alioqui obstat exceptio, *Citentur omnes, quorum interest*. Introd. ad Praxin. *c. 4. §. 8.*

Heredes) Si forte ex ipsis citandis aliqui sint mortui.

Præsentes) Quia citatio pro fine habet non tantum *comparitionem*, sed & *præparationem*; unde quoque citatio ultra causam, quam exprimit, non arctat, Mev. *4. d. 281. n. 5.* Contrarium quidem habet Mev. *5. d. 60. n. 6.* Verum sententia hæc non aliter admittenda, quam si de causa quis sufficienter informatus sit. *Quoties* enim *præsentia alicujus non requiritur ad nudam notitiam, sed etiam ad factum aliquod expediendum, toties præsentia fortuita non sufficit.* conf. Introd. ad Praxin. *c. 4. 10.*

Post lit. contest.) Quia tum factus est litis Dominus, scilicet ratione *sententiæ* adversus ipsum concipiendæ, non vero ratione ipsius *causæ* in litem deductæ.

Summariis) Pertinet enim citatio ad defensionis præparationem.

Notoriis) Citatio enim præsupponit defensionem, jam autem & in notoriis res dubia & hinc defensio superesse potest.

Vid. tamen cap.) In citato c. 12. est casus, si Ecclesiæ quid surreptum, & hoc notorium sit, tunc in absentem potest ferri sententia.

Officii) Quia ejus persona jam satis nota. Aliud ergo in *delegato*, hujus enim persona non est certa, & hinc exprimendum est nomen ejus proprium.

Cognomina) In Saxonia novo Edicto cautum, ut quisque in Judicio nomen plene scribat, nec in mandatis sigillo utatur per ductus literarum formato.

Officium judicis) Germanice effertur; **Wir citiren euch Amts halber**, vel **Krafft tragenden Richterl. Amts.**

Causa citationis) Et si una causa tantum expressa, non tenetur ad aliam, utut similem, respondere, sed excipere potest, ego ad hanc causam non sum citatus. conf. Mev. *1. D. 176. n. 2.*

Locus tutus) Vulgata alias assertio est: Omnis citatio in dorso fert securitatem, **die Ladung trägt das Geleit auf dem Rücken.** Heig. *P. 2. Qu. 22. n. 35.* Verum fragilem hanc securitatem dicit Mev. *1. D. 3. n. 9.* Citatio enim tribuit tantum securitatem veniendi, sed non recedendi. Cautius ergo est, ut quis tali casu in specie petat *Salvum Conductum.*

Non

Nonferiatus) Quod si terminus forte incitat in diem feriatum, comparendum erit die sequenti. *c. 6. X. d. Dol. & contumac.* quod tamen quomodo intelligendum, explicatum est in U. M. *ff. tit. d. feriis.* §. *9.*

Vid. tamen Nov.) Hic terminus extensus est ad 20 dies. conf. *Nov. 96. c. 2.* §. *1.* vid. Stephan. *ad d. Nov. 53.*

In Saxonia) In Ducatu Magdeburg. & terris Brunsvicensibus est terminus 4 Septiman.

Insinuationis) Antea enim non potuit deliberare; nisi tamen terminus alius in citatione expressus.

Territorium) Si tamen ille, qui in jus vocandus, subditus citantis sit, citatio etiam in alieno territorio insinuari posset. *Mev. 2. d. 325.* hoc ipso enim JCtionem alterius non turbat; aliud si personam ejus apprehendat, vel subditum alienum in alieno territorio citare quis vellet, quod non permittitur. Mev. *7. d. 390.*

Non observatur) Sed male; merito enim hoc observari debebat. vid. Us. Mod *ff. h. t.* §. *10.* conf. Mev. *2. D. 176. n. 7. & L. fin. C. de feriis, scil. divinis.*

Referantur) Quæ relatio postea in actis consignatur, nisi citatus schedulam testimonialem factæ insinuationis dederit, vulgo ein *Recepisse*, quæ similiter ad Acta referri debet.

Comparatione) Si scil. non opposito vitio citationis actori respondeat.

Præventionem) Et sic quoque litis pendentiam per *alleg. Clement. ult.* modo habeat sua requisita. Carpz. *P. 1. c. 7. d. 21.* & modo non fuerit ab actore circumducta. h. e. modo Actor in termino non emanserit, alias enim Reus pro non citato habetur. Brunnem. *ad L. 73. ff. d. Judic.*

Præscriptionem) Inducit enim citatio malam fidem. Nec obst. *L. 10. C. d. Præscript. long. temp.* ubi ad interrumpendam præscriptionem decennalem, sive longi temporis, requiritur *litis contestatio*, nec *l. 2.* §. *f ff. Profimt.* ubi *sententia* ad interruptionem præscriptionis tricennalis requiri videtur; LL. enim hæ mutatæ per *L. 2. C. d. Annal. Except.*

Juridictionem) Ut scil. morte mandantis non exspiret.

Temporales actiones) Quia hæ demum per *litis contestationem* perpetuantur. *L. fin. C. de præscript. 30. ann.* Nec obst *tit. C. Quand. libell. Princ. dat. litis contestat. fac.* Hic enim non tam citatio perpetuat actionem, quam *Rescriptum Principis.* Brunnem. *de Process. c. 3. n. 41.* In Praxi tamen omnem præscriptionem interrumpit citatio. Quod convenit generalitati *L. 2. C. de annali except.*

TIT. V.

Si quis in jus vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.

Dubitatur) Ubi tamen salvum est, allegare judicis incompetentiam.

A Magistratu) Hodie etiam *minores* magistratus hoc casu jus mulctandi habent.

Condemnatur) Et actor mittitur in possessionem bonorum, *L. 19. ff. d. in jus voc.*

Ex rusticitate) Delictum enim hoc contra jus Civile est, in delictis vero juris *Civilis* excusat rusticitas, non item in delictis juris *Naturæ*.

Pœnam) Regulariter est arbitraria, pro qualitate contumaciæ, & plerumque solet certa mulcta citationibus inseri In Saxonia illud pro facto reputatur, quod faciendum incumbebat citato, e. g. ut habeatur pro confesso & convicto, pro jurare nolente, it. ut Instrumenta habeantur pro editis & recognitis.

TIT. VI.

In jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.

Fidejussoribus) Quia sic cessat interesse in jus vocantis. Quod tamen hodie citationi vix applicandum, cum nemo per cautionem se liberare possit a necessitate comparendi, vid. U. M. *ff. h. t.* Adversarii enim interest, ut lis citissime finiatur. Quare necessum habet, ut petat specialiter prorogationem termini, ob justum aliquod impedimentum.

Quilibet) Etiam inidoneus, quod habetur in *L. 2. §. ff. qui satisd. cog.* intelligendum tamen illud tantum ratione *facultatum* suarum, non ratione *facilitatis conveniendi*. (Modo de cætero sit persona fide digna, vel de fuga non suspecta,) Zœs. *ad tit. ff. qui satisd. cog. n. 12.* nam si fidejussor sub alio foro esset, frustranea foret ejus datio. vid. Brunnem. *ad* Wesenb. *qu. 3. h. t.*

TIT. VII.

Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.

Sine dolo malo) h. e. licet causam detinendi, forte ob æs alienum, habuerit, & eapropter vim fecerit, non enim impedire debebat judicium.

In solidum) Ita, ut unius solutione alter non liberetur, cum hic agatur ad pœnam. *L. 5. §. 3. ff. h. t.* aliud si tantum ad interesse ageretur.

Æstimatur) Injurato tamen, cum juramentum in litem non habeat locum in actionibus *pœnalibus*, sed tantum *rei persecutoriis*. Hoc loco autem non res persequenda est, sed malitia eximentis coërcetur, in cujus odium simplici assertioni creditur. Brunnem. *ad* Wesenb. *h. qu. 2.* quamvis *Wesenbecius* contrarium defendat.

Per

Per calumniam) h. e. Licet actio per calumniam mota; quod in odium violentiæ ab eximente commissæ introductum, ut hinc hoc casu non attendatur jus *agentis*, sed factum *eximentis*. Ad hunc enim nihil attinet, jurene an injuria in Jus vocatus sit tertius, nam exceptio calumniosæ litis, quam ille coram Judice opponere potest, ad eximentem non pertinet.

TIT. VIII. II. C. 57.
Qui satisdare cogantur vel jurato promittant, vel suæ promissioni committantur.

AD Rubric.) Titulus hic prout proponitur, est otiosus, cum agatur hic tantum de cautione a reo in Jus vocato præstanda, hodie vero non cavet reus sed actor.

Promissoria) Hoc hodie interdum stipulata manu, mit einem Handschlag, fieri solet, quod apud Saxones præcipue evenit, quando guarandam præstat, wenn er die Gewehr der Klage angeloben muß.

Uno vel pluribus) Regulariter unus fidejussor sufficit, nec *L. 1. in f. ff. h. t.* ubi dicitur, *datis fidejussoribus*, pluralitatem evincit, cum sæpius JCti ad futuros casus respiciendo, pluralem pro singulari ponant. conf. Eckolt. *h. t.* §. *9.* Brunnem. *ad* Wesenbec. *h. t. qu. 11.*

Regulariter pignora) Vulgatum Axioma est: *Quoties cautio præstanda super re certa, toties sufficiunt pignora. Quoties* vero *cautio præstanda super re incerta, s. super interesse aut futuro damno, toties pignora non sufficiunt, sed jussores exiguntur*, expl. in Tutela. Ratio autem est, quod pignorum æstimatio certa sit, Interesse vero vel damnum datum hanc æstimationem excedere possit.

Aut moribus) Non puto diversum quid moribus obtinere, nam si litis certa est æstimatio, & jure Romano pignora sufficiunt, si incerta, nec hodie sufficere poterunt, quia & in foro nostro plene cavendum est, plene vero caveri nequit per certa pignora, ubi incerta est litis æstimatio. conf. Sutholt. *Diss. 3. §. 44.* Eckolt. *h. t.* §. *10.* Us. Mod. *ff. h. t.* §. *8.*

Conveniendi facil.) Hinc vulgata solet esse cautela, ut fidejussor foro renunciet.

Substituendi) Hoc ita in cautione *judiciali*, ubi durare debet cautio ad perpetuam securitatem judicii, secus in cautione *voluntaria*, seu illa, quæ in contractibus interponitur, ubi quisque sibi imputet, quod illa cautione semel contentus fuerit, & minus idoneum admiserit. *L. 3. in fin. ff. de fidejuss.* Hinc utilis cautela, ut in obligatione in illum eventum novus fidejussor promittatur. Cautum enim non est, quod cautum non durat. *L. 4. ff. de Prætor. stipul.* Mev. *4. D. 16.*

Nequeunt) Unde & juratoriæ cautioni inseritur clausula, se credere, se omni adhibita diligentia non potuisse fidejussorem reperire; modo tamen alias sint integræ existimationis, alioquin arrestandi essent. Nam fides viri non dependet a Juramento, sed fides Juramenti dependet a fide viri.

Bona immobilia) Licet super illis bonis lis sit; neque hoc restringendum cum Carpz. *P. 1. c. 5. d. 15.* ad casum, si cum *tertio* lis geratur, non vero, si cum illo, cui cavendum est; Verba enim *L. 15 § 6. ff. h. t.* generalia sunt, nec restrictionem aliquam admittunt. Sufficit enim, quod fuga præsumi non soleat de illo, qui ædes qualitercunque adhuc suo nomine tenet.

Quales sint) Quia hæc cautio tantum tendit ad *securitatem* judicii, ne quis pendente lite discedat, hinc sufficit talis possessio, quæ excludit præsumtionem fugæ, & ita salvari potest sententia. Carpzov. *P. 1. C. 5. def. 14.* etiam *obæratum* possessorem a cautione liberari; pari ratione non tenetur cavere, qui tabernam habet, vid. Mev. *8. d. 304.* Imo hic cavetur non de *judicato solvendo*, ubi possessio bonorum proportionata esse debet summæ, sed tantum *de judicio sisti*. Ergo qui pro debito cavere vult, nunquam idoneus est, si prædia obærata possideat.

Utile tantum dominium) Quia in his omnibus cessat *fugæ* suspicio, ob quam hæc cautio exigitur.

Extra illam) Nec enim necesse est, ut in eadem civitate sita sint bona, sed sufficit, si in eadem provincia quis immobilia bona habeat, utut non sub eodem tribunali, cum adhuc per Principem fieri possit executio. vid. Brunnem. *ad d. L. 15. n. 6.* Quamvis hoc ipsum rectius restringatur ad casum, ubi coram ipso Principe, cui in omnibus Provinciis suis æque facilis est executio, litigatur. vid. Us. Mod. *ff. h. t. n. 9.*

Vid. Carpz. P. 1. c. 5. d. 2, 3.) Fundat se præcipue Carpz. *def. 3. in l. 7. §. 1. ff. qui satisd. cogunt.* & deinde subjicit Constitutiones quasdam Saxon. pro stabilienda hac sententia.

Fundum dot. l.) Habet enim naturale dominium. Nisi æstimato in dotem datus, cum hæc æstimatio venditionem faciat. vid. *L. in rebus dotalibus 30. C. de Jur. dot.*

Usufructuarius) Hujus enim jus morte exspirat, & hinc contra hæredem inanis actio foret. Quod tamen secus est in illo, qui utile Dominium habet, cum hoc ad hæredes transeat. De Jure *Saxonico* etiam usufructuarium satisdatione eximunt. Carpz. *d. def. 21.* quod an ratione nitatur, vid. U. M. *ff. h. t.* §. 10.

Vid. Carpz.) Contrarium hic asserit de Usufructuario Saxonico ex ratione, quod, si semen rastris fuerit subactum, jus fructus percipiendi ad hæredes transeat, per quod reo satis cautum esse possit. *vid. tamen Not. præced.*

Oppi-

Oppignoratum) Pignus enim soluto debito facile revocari potest.

Personalem) Aliud si *realem*. Nec obst. quod actiones ad immobilia competentes pro immobilibus habeantur; hoc enim tantum fit per fictionem. *L. 204. ff. d. R. J.* quæ fictio ad securitatem creditoris non sufficit. Imo si res ad tertium Possessorem perveniret, intercideret actio personalis ad rem. per *L. 15. C. d. R. V.*

Realem actionem) Scil. facile *exspiraturam*, ut in usufructuario.

Immobilibus) Quale exemplum est in *simultanee investitis*, quia actu nihil tenent. Carpz. *P. 1. c. 5. d. 12.*

Reus) Hodie nulla cautio a reo exigitur, nisi sit suspectus de fuga, ubi cavet de *Judicio sisti*. Carpz. *Proc. tit. 9. art. 5. n. 15.*

Vid. ap. Vultej.) Cautio de judicio sisti præstabatur olim extra jus & judicium, hodie vero non nisi in jure, h. e. ante Litis Contestationem; Illa tantum respiciebat diem, quo ad Prætorem eundum, hæc ad omnes & singulos terminos usque ad finem processus.

Litem contestaturum) h. e. se in termino præsente reo actionem repetiturum, daß er die Klage würcklich an- und vorbringen wolle.

Permansurum) Hodie exigimus cautionem de lite persequenda.

Expensarum nomine) De expensis hodie pariter cavetur, sed illæ non æstimantur pro quantitate litis, sed in quantum revera factæ, salva tamen adhuc moderatione judicis. vid. U. M. *ff. h. t.* §. *6.*

Reconventione) In Saxonia non tantum hæc Cautio, sed & Guarandæ præstatio exigitur, h. e. reum a nullo alio hujus debiti nomine interpellandum esse.

Ante lit. contest.) Est enim exceptio *dilatoria*, ad securitatem ipsius rei pertinens, hinc ex officio a judice suppleri non debet. Post litem contestatam tunc demum peti potest, si nova causa superveniat, ob quam præstanda cautio, v. g. si interea bonis lapsus.

Relinquitur) Non enim pro modo litis cavetur, sed tantum ratio habetur expensarum; In Saxonia ordinarie præstatur auf 50. fl.

Explicat. Vultej.) Cautio in criminalibus non admittitur aliter, quam si illi, a quo exigitur, non immineat pœna capitalis, vel corporis afflictiva; *Quoties ergo pœna potest esse pecuniaria*, aut in pecuniariam converti, e. gr. in fustigatione, *toties in criminalibus admittitur cautio.* Et hæc tanta esse debet, quanta probabiliter esse potest pœna.

TIT. IX.

Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur.

STatu) h. e. in eadem conditione non alienatum, non manumissum, non enim debet jus actoris deterius reddi, per *L. 1. ff. h. t.*

TIT. X.
De eo, per quem factum erit, quo minus in judicio quis sistatur.

DOlo malo) Supra in *Tit.7.* agebatur de *violentia*, hic tantum de *dolo & calliditate*, v. gr. si quis ituro in judicium triste quid nunciaverit, ob quod ipse retrahatur. *L. 1. §. 2. ff. h. t.*

Reliquos liberat) Agitur enim hic ad *interesse*, non ad *pœnam*, semel vero mea tantum interest, pœna autem multiplicatur pro numero delinquentium.

Pœnal.) Ad reum enim nihil pervenit, quod restituere possit.

TIT. XI.
Si quis cautionibus in judicio sistendi causa factis non obtemperavit.

PRomissa) Utile tamen omnino est, ut promittatur, ne quis ad probationem interesse adstringatur.

Valetudo) Morbus tamen *fonticus* esse debet, ut inde levissima febricula non excuset. *L. Quæsitum 60. ff. de Re Jud.*

Incarceratio) Etiamsi hanc alio suo facto meruerit; sufficit enim, quod ad judicium venire in hac causa non possit.

Gravitas) Modo mulier sit partui vicina, & locus judicii admodum remotus.

Judicis arbitrio) Impedimenta enim hæc non semper excusant, e. gr. si advocatus abest, si spatium habent alium informandi, non excusatur.

TIT. XII. III. C. II. 12.
De
Feriis, & dilationibus, & diversis temporibus.

VEsperam) Probe hic attendendum, hanc computationem in solis diebus *festis* attendi; alias Jus Canon. diem pariter computat, sicut Jus Roman. *c. 24. X. de offic.*

offic. jud. delegat. quod præcipue observandum est in *Canonicatibus*, an quis sc. mense *Capitulari*. vel mense Electorali, seu *Episcopali* mortuus. vid. U. M. *ff. h. t.* §. *15.* Si differant horologia, attendendum in *Canonicatibus* illud, quod in Ecclesia majori; in *civilibus* vero horologium Curiæ.

Mobilia) Quæ scilicet non in eundem mensis diem incedunt, v. gr. Festum Paschatos, Pentecostes. E contrario immobilia sunt Festum Natalitiorum, Annunciationis Mariæ, Johannis & Michaelis.

Vid. Carpz.) Existimat *Carpz. d. l. def. 24.* ferias nundinarum solis *mercatoribus* prodesse, quæ sententia non admittenda, cum & emptorum gratia nundinas institutas esse certum sit. vid. Brunnem. *Proc. cap. 6. n 23. seqq.* U. M *ff. h. t.* §. *13.* De cætero mercatoribus *fallitis*, sive *Bancoruptoribus* feriæ hæ nundinales non competunt, quemadmodum & in *delictis* cessant, ut & si huic beneficio renunciatum, wenn sie sich der Marckt-Freyheit begeben.

Omnibus) Hoc eatenus admitti potest, quatenus judicia illo tempore clausa sunt. Quod si vero personæ penitus nihil commercii cum agricultura habeant, & separato judicio gaudeant, quale est forum *Studiosorum*, sine dubio hæc exceptio cessabit. Atque hinc quoque, si Studiosus diebus *canicularibus* citetur, comparere tenetur, judicia enim Academica nunquam clauduntur.

Determinantur) Notanter Auctor hic de *determinatione* tantum loquitur, quousque scil. extendi debeant feriæ; *Constitutio* enim est ipsius Principis. Nec obst. *L. 2. C. h. t.* Non enim reperitur in antiquis exemplaribus, nec est avthentica, aut ad *Theodosium* Imperatorem referenda, sed ad *Theodoricum*, Regem Gothorum. Strauch. *ad Inst. Dissert. 24. th. 11.*

Beth-Tage) Sunt hæ feriæ ratione *impositionis* humanæ, ratione *cultus* sacræ.

Status Imperii) Et quidem plerumque per *Consistoria* indicuntur, si feriæ ad cultum divinum destinatæ. In Aula Brandenburg. tamen ipse Elector ex secretiori Consilio decernit an feriæ habendæ, & Consistorio deinde Executionem defert. vid. U. M. *ff. h. t.* §. *1. seqq.*

Magistratus) Existimat quidem Hilliger. *in* Don. *L. 24. c. 7. lit. c.* quod civitas sibi ferias sacras constituere possit, ita tamen, ut extra civitatem non valeant. Verum vix hoc admittent nostra Consistoria. Nec obst. *L. 4. ff. h. t.* Non enim loquitur de *indicendis* feriis, sed tantum de *determinando* tempore feriarum. Nec obst. *L. 7. pr. ff. de Offic. Proconsul.* Non enim dicitur quod *constituat* Magistratus ferias, sed quod tantum *permittat* illas secundum consuetudinem.

Arbitri compromiss.) Nisi tendat arbitrium ad *amicabilem* compositionem, præsertim si occasio componendi alias peritura.

Obst.

Obs. 36.) Lex illa loquitur de arbitro, qui *cogente Pratore* die feriata sententiam dixit; vel dici potest, agi ibi de tali die feriata, quæ non specialiter excepta, quorsum pertinet dies dominica in *d. L.*

Obs. L. 5. C) Lex hæc intelligenda, vel si res moram non patiatur, vel si feriæ non fuerint divinæ.

Etiam in criminalibus) Semper hic attendendum, an negotium sine periculo suspendi possit; Vulgatum enim est, necessitatis & charitatis officia etiam die Sabbathi expediri posse.

Etiam in levioribus) Si scil. præsens fugæ periculum adsit. Multo magis ergo in gravioribus ob periculum in mora.

Non exigit) Solet & hoc addi; omnes recreationes permittuntur, quæ non abstrahunt hominem a meditatione divinorum beneficiorum.

Vide tamen) Regulariter quæ jam dicta, restringenda sunt ad casum *necessitatis*, vel si res alias *moram* non patiatur, v. gr. si tempestas fructuum collectionem impedierit, de quo in *L. 3. C. h. t.* vel famis necessitas halecum capturam exegerit. De quo in *c. 3. X. h. t.*

Nullus) Licet partes feriis illis renunciaverint, nam feriæ divinæ dicuntur irrenunciabiles. Sed quid si Princeps sententiam illo die ferret? Peccabit quidem Princeps, sed actus nullus non erit; Quia nullitas dependet ex Legibus Civilibus, quæ Principem non obstringunt. Alias cautela esse posset pro Advocato sententiam nullitatis incusare volentis, ut videat, an non die aliquo festo lata sit.

Regulariter) Nisi periculum fugæ concurrat, nam sic etiam in nundinis arrestari quis poterit. Berlich. *P. 1. concl. 77.*

In dubio) Scil. in feriis *humanis*, non vero in *sacris*.

Probet) Nisi feriæ sint notoriæ. Quales sunt, quæ quotannis recurrunt. Feriæ autem repentinæ probandæ sunt.

Ratione unius) Hinc si *Pontificius* sub judice Evangelico constitutus citatus ad diem Pontificiis feriatum, excusare se potest. Unde quoque utut *Camera* quantum ad Expeditiones Camerales, receptum sit Calendarium *Julianum*, feriæ tamen juxta *utrumque* observari debent. In Judicio tamen Aulico obtinet solummodo Calendarium Novum s. Gregorianum. vid. U. M. *ff. h. t. §. 5.*

Tacite) h. e. Si citati se sistant in judicio, non opposita exceptione feriarum. Imo sæpe hoc expresse fit. *V. C. C. Sect. 1. Cap. V. §. 19.*

Non potest) Quia juri futuro, præsertim ignorato, non renunciatur.

Prorogatio) Hæc facilius conceditur, quam nova dilatio, quia prima dilatione elapsa mox jus quæsitum est alteri parti.

Perem-

Peremtoriam) Vocatur alias dilatio præclusiva, quando sub pœna præclusi, h. e. ne postea amplius audiatur, terminus indulgetur.

Disceptationem) Ita tamen, ut sententia judicis *declaratoria*, quam in foro contumaciæ accusatio præcedere debet, accedat Brunnem. ad Wesenb. *h. t. qu. 28.*

Conventionalem) Hæc utiliter adhibetur quoad abbreviandos processus, si partes se constringant descriptis certo tempore conficiendis, daß sie von 14. Tagen zu 14 Tagen mit abgewechselten Schrifften verfahren wollen, Introd. ad Praxin. *c. 8. §. 2.*

Deliberatoria) Hæc continebat quondam spatium 20 dierum. vid. *Auth. afferatur C. de lit. contest.* Hodie continetur in citatione, postquam per *Rec. Imp. d. an. 1654. §. 34.* judici injunctum est, ut libellum cum citatione transmittat, ut hinc hodie nova dilatio ad deliberandum dari non soleat. vid. Brunnem. *Proc. c. 6. n. 7.* Introduct. ad Praxin. *c. 8 §. 4.* Quod si tamen libellus simul transmissus non sit, etiam hodie spatium deliberandi peti posset.

Peremtoria) Quia Regulariter semel tantum danda. Nam termino probatorio elapso mox jus quæsitum est adversario, præsertim si contumaciam alterius accuset. vid. *L. 1. in fin. C. h. t.*

Ex officio) Si scil. ipse judex videat, non posse in continenti negotium hoc expediri, vel propter absentiam testium adhuc examinandorum, vel aliorum, qui interesse in causa habent.

Re integra) Antequam parti adversæ notificata dilatio, nam tunc ipsi mox jus quæsitum, quod ei non auferendum. Brunn. *ad d. L. n. 19.*

Vide tamen) Nisi justa & probabilis causa novam dilationem exigat.

Adulterio) Ubi favore matrimonii causa citissime expedienda. Hodie tamen id non attenditur, cum & hic innocentia subesse possit, ubi non mox apparet.

Reo tres) Scilicet ad se *defendendum*, non ad *respondendum*. Brunn. *Proc. inquisit. c. 8. membr. 1. n. 76.*

Plus Reo) Diu enim actor jam tum deliberavit de lite suscipienda, Reus vero in continenti excipere debet, imparatus autem hoc facere non compellitur.

Ultra quartam) Nec hæc quarta aliter conceditur, quam cum *solemnitate legali*, id est, præstatione juramenti, se scil. attestata priora non didicisse, nec testes subornasse. arg. *c. pen. X. de testib.* Brunnem. *Proc. Civil. c. 6. n. 11.* Alias per *Rec. Imp. noviss. §. 50.* non ultra *tertiam* proceditur. conf. U. M. *ff. h. t. §. 18.*

TIT. XIII. II. C. I.

De

Edendo.

I De-

Designare) Edere est copiam libelli adversario concedere, *German.* Abschrifft geben. *Exhibere* est copiam inspiciendi facere.

Designatio) Hoc ita quoad *Judicem*, qui ex illo libello cognoscit, qua actione sit experiundum, quantum ad *adversarium* vero, copia libelli communicata editionis loco est.

Sine Scriptura) In Causis scilicet *summariis*; secus ac de Jure *Civili*. vid. *auth. offeratur. C. de lit. Cont.*

Non admittitur) Ad evitandas illas disputationes, an articuli sint pertinentes, vel non, an responsales sint, vel irresponsales. Quod ipsum quoque *Praxi* aliorum locorum, exceptis causis *criminalibus*, in quibus articuli eapropter admittuntur, quia sic facti circumstantiæ commodius ex Responsione Rei elici possunt, receptum est, Introd. ad Prax. *c. 7. §. 2.* conf. U. M. *ff. h. t. §. 2. & 3.* Disp. *de Jure Libellorum. artic. 6. per tot.*

Minus solemnis) Et huc pertinet Advocatorum clausula: Nicht in Form eines zierlichen Libells, sondern in schlechter Erzehlung der Sachen, quæ tamen revera abundans est.

Quas recenset) Octodecim causas *summarias* recenset Brunn. *in Proc. c. 1. n. 16.* plures adhuc habet Carpz. *in Proc. Tit. 1. A. 1 n. 48.* in compendio eo referri solent, si causa vel sit publica, vel pia, vel moram non patiatur.

Secundæ instantiæ) Libelli locum hic sustinet *justificatio* appellationis, ubi gravamina appellationis ordine deducuntur, & petitio pro emendanda sententia subjicitur.

Judici) Et per hunc Reo.

Obss. 80.) Lex illa loquitur de judice ex *conventione* litigantium electo, non de judice publice constituto; Deinde ex lege illa non colligitur, nomen judicis necessario esse exprimendum, sed tantum, quod exprimi possit.

Loco majoris) Hic ordo non semper observatur, sed sæpius factum, seu minor propositio præmittitur, postea jus tanquam causa petendi subjicitur. Obrecht. *d. concipiend. & formand. libell. c. 12. n. 8.* Imo sæpius plane omittitur, si jus per se certum & notorium, e. g. quod venditor ad tradendum, Locator ad usum præstandum obligetur &c.

Brevem) Actor regulariter adstringitur ad omnia illa probanda, quæ in libello posuit. Unde cavendum ipsi est, ne verbosus sit, & circumstantias non necessarias aut non probandas inferat.

Requisita) h. e. factum ita distincte enarrandum, ut, licet nomen actionis non exprimatur, judex tamen cognoscere possit, quod omnia substantialia Contractus adsint, & hinc etiam quæ actio sit instituta. conf. Ul. Mod. *ff. h. §. 1.* Disp. *d. Jure Libellorum. artic. 4. §. 15. seq.*

Cau-

Causam proximam) Scilicet dominium, vel illud jus in re, ex quo agam, *v.gr.* peto rem, quia dominus sum. Verum id periculosum est, nam si ita succumbam, nulla mihi ex alia causa vindicandi facultas remanet, quia Dominium generatim allegando, omne meum Jus in Judicium deduxisse videor, consultius ergo est, causam remotam seu dominii titulum addere, de quo mox.

Remotam) Scil. causam illam, ex qua dominium habeo, v. gr. weil ich nun dieses Hauß jure emtionis an mich gebracht, quod exprimere utile est, si enim hunc titulum probare nequeam, ad alium titulum donationis, v gr. vel legati &c. adhuc patebit recursus, nec mihi exceptio *rei judicatæ*, quæ alias obstat *L 14. §. 2. ff. de Except. Rei jud.* cum effectu objici poterit.

Non est) Scil. quoad *vocem*, bene tamen quoad *factum* actionem demonstrans, ita enim formandus libellus, ut statim ex eo pateat, quænam actio sit instituta. Alias enim reus mox opponet exceptionem non competentis actionis, de quo dixi *in Tr. d. A. F. J. Sect. 2. Cap. 1. pr.*

Subjicitur petitio) Tales sunt fere omnes libelli, quos exhibet Dn. Schwendendörffer. *in Tr. de Action. forens.*

Non requiritur) Quia pœna legum jam certa est. Ergo ibi pœna juris petitur, quæ non dependet ex arbitrio petentis, sed ex legum dispositione; Unde vulgo ita concludunt: bitte daher Ankläger peinlich Angeklagten zu rechtlicher wohlverdienten Strafe zu ziehen, oder der peinlichen Halßgerichts-Ordnung gemäß zu bestrafen.

Vid. Carpz. 3. qu. 106.) Rationem ibi dat: Quod delicta ex præscripto legum punienda sint, non accusatoris, *n. 18.* Et accusator nihil sibi dari aut fieri petat; cum alterum interesse Reipubl. vertatur in talibus pœnis.

Libelli solemnis) Utilis esse poterit hæc clausula in illis causis, quæ non requirunt libelli oblationem, ne postea reus excipere possit, actorem per oblationem libelli instituisse processum ordinarium. conf. U. M. *ff. h. t. §. 4.* In Saxonia hoc cognosci solet ex petitione Responsionis: nam si actor petat, daß Beklagter sich auf die Klage einlassen soll, est indicium Summarii. Si petat, daß er auf die Klage antworte, est indicium Processus ordinarii.

De reservando) Verum cum renunciatio juris non præsumatur, frustranea erit ejus reservatio.

Injuriandi animo) Hæc protestatio facto contraria nihil operatur; quod si vero ex necessitate causæ verba injuriosa proferenda, ipsa qualitas causæ jam tum excusabit actorem, cum litium utilitas id eatenus postulet. *L. Quisquis 6. C. de postul.* conf. disp. *de Jure Libell. artic. 9. §. 3.*

Nolit) Sed quod illa tantum pro colorando possessorio allegata cupiat.

Quatuor) Solet etiam quintum addi, scil. arbitrium desistendi a probatione & juramentum deferendi, de quo vid. *Introd. ad Prax. For cap. 7. §. 6.*

Manifestus est) Ne alias videatur actor renunciasse possessorio, & se contulisse ad petitorium. Quo ipso mox reus facultatem consequeretur exceptionis altioris indaginis opponendi.

Vid. Carpz. 1. &c.) Dicitur ibi, quod vi hujus clausulæ sustineatur libellus, in quo de petitorio & possessorio simul actum est, utrumque enim ita in judicium deductum censeri. Judici autem sententiam secundum ea, quæ probata sunt, ferendam esse.

Parum) Prima id commodi habet, ut eo facilius actor consequi possit expensas ante L. C. factas. Heig. *ad §. 15. J. de Action.* Altera clausula subintelligitur, cum emendatio calculi semper salva, etiam citra reservationem.

Necessaria) Quia expensæ non petitæ a judice non adjudicantur, nisi specialim in obligatione sint promissæ. Tunc enim non officio judicis, sed jure actionis debentur, & hinc separatim peti possunt. Utilis E. est cautela, ut obligationi inseratur restitutio expensarum, tunc enim has petere potest eodem jure, quo principale debitum.

Operantur) Ut scilicet Judex supplere teneatur, quæ a partibus minus legitime petita, modo tamen jus agendi ex narratione facti utrumque appareat. Gail. *1. O. 61. n. 11.* vid. Us. Mod. *ff h. §. 6. seqq.* Videtur quidem, quod Judex etiam non imploratus supplere teneatur, quæ desunt Advocatis partium. *per tit. C. ut quæ desunt Advocat. part.* Sed Ref. hoc restringendum ad supplementum juris in causa decidenda, non ad supplendum factum, vel libellum aut ejus petitum melius formandum. In Ducatu Magdeburg. singulare est, quod clausula salutaris præcise libello addenda sit, sub pœna 5 thal.

Arbitrio) Non ab actoris reservatione; Omnis enim reservatio præsupponit jus reservabile; si jus hoc non permittat, otiosa est reservatio adjecta. vid. U. M. *ff h. § 9.*

Novum processum) Hinc nova cautio præstanda, nova citatio adhibenda, dilatio concedenda. v. *Introd. ad Prax. Cap. 7. §. 13.*

Ineptum) Talis libellus a judice dentibus lacerandus, etiam partibus non petentibus. Carpz. *P. 1. C. 2. def. 11. n. 5.*

Hereditatis petitio) Quoties tamen hereditas petitur, semper necessarium est, ut simul petatur editio inventarii, aut specificatio jurata.

Dotis) Si scil. omnia bona in dotem sint data, non si certa quantitas aut res singularis.

Nibil

Nihil excipiat) Dum enim non excipit, libellum approbasse videtur. Necessarium tamen est, ut in progressu litis doceat debitum, alias certa sententia sequi non posset.

Vid. Gail.) Tres ibi recenset casus, ubi libellus alternativus esse potest. 1) In casu incertitudinis, quo pertinet petitio ex Jure Dominii vel quasi, aut si petens ignoret, utrum res adhuc existat vel non. 2) In hypothecaria actione, cum vel traditio rei, vel debiti solutio peti possit. *v. tamen Not. inf. verb. Hypothecaria.* 3) In *alleg. l. 2. C. de Resc. Vend.*

In obligatione) *Quoties obligatio alternativa, vel ex conventione, vel ex legis dispositione, toties libellus alternativus admittitur.* Qualis obligatio, talis petitio.

In Casu L. 2. C. de resc. vend.) Uti petitur, ut vel justum pretium suppleatur, vel res vendita restituatur. Si scil. enormissime quis læsus fuerit.

Causis mercatorum) In his causis proceditur secundum simplicitatem juris Gentium, cum cessent hic apices (subtilitates) juris. Præsertim si speciatim Forum aliquod Mercatorum sit constitutum.

Criminalibus) Ubi vel pœna vel tortura peti solet, si forte nondum penitus convictus.

Hypothecaria) Hæc actio regulariter tantum datur ad consequendam hypothecæ possessionem, ipsi tamen reo convento electio competit, an hypothecam dimittere, an creditori debitum exsolvere velit, ob quam causam etiam alternativum libellum hic admittit Berlich. *alleg. loc. n. 25.* In *effectu* parum interest, an petitionem, an vero præstationem alternativam esse dicam.

Annus & Mensis) Ut inde constet, annon actioni præscriptum, ob quam causam etiam diei expressio, cumprimis si ex delicto agatur, urgente hoc reo, necessaria est. conf. *L. Libellorum 3. pr. p. de Accusat.*

Contrarietas) Supponitur hic contrarietas irreconciliabilis, & Jura non conciliata, & tunc contradictoria allegans non est audiendus.

Etiam plures) Scil. potest contra eundem ex *diversis* contractibus eodem libello agi. v. gr. Si Mevius mihi debeat 1000. ex mutuo, 600. ex legato, 500. ex empto, omnes has summas eodem libello brevitatis causa petere possum, quamvis in effectu sint tres libelli. In Saxonia hæc cumulatio eatenus restricta est, ut non plura quam tria distincta membra ex *diversis* Contractibus resultantia conjungi possint. Quod tamen secus si ex uno negotio, v. gr. in Tutelæ actione plura puncta cumulentur. Alias generaliter certum est, si actiones ad eandem rem tendant, quod hec hodie cumulari possint istiusmodi actiones. Ne scil. bis item petatur contra *l. 57. ff. d. R. J.*

Intentionem) Commodius forte dicitur ad fundandam *exceptionem*, nam *L. 6. C. h. t.* de reo loquitur.

Modo petatur) Poteſt tamen judex etiam ex officio injungere editionem inſtrumentorum, ſi illam neceſſariam exiſtimet. Mev. *3. d. 337.* quam editionem alias *exhibitionem* inſtrumentorum vocant, quæ tamen regulariter ad legendum ſaltem non deſcribendum conceditur.

Cujus intereſt) Si intereſſe doceri poſſit, etiam illorum, quæ inter alios acta, editio non deneganda petenti. vid. Mev. *5. D. 304.*

Calumniandi animo) Hunc calumniandi animum olim elidere debebant per *Juramentum* calumniæ. *L. 6. §. 2. ff. h. t.* quod hodie ceſſare dicit Carpz. *1. c. 17. d. 29.* quod de eo caſu intelligendum, quando vel antea juramentum calumniæ præſtitum eſt, vel de intereſſe illius, qui editionem petit, certo conſtat. Brunnem. *ad d. L. 6.* conf. Uſ. M. *ff. h. t. §. 15.*

Ordinaria aliqua actione) Si forte alter vi contractus ad inſtrumenta extradenda ſit obligatus, ubi ex illo contractu editionem peto, v. gr. Si quis emerit feudum, venditor ad tradenda inſtrumenta feudalia tenetur, & hoc in omni alia re vendita ſimiliter obtinet.

Sine die & conſule) Hoc eſt, ſine dato; ratio in *d. L. 1. §. 2.* ne prolato die fraus fiat, h. e. ne quis cognito die aliud teſtamentum falſum conficiat, quaſi hoc prius eſſet; quod tamen hodie aliter ſe habet. vid. Brunnem. *ad d. L. 1. n. 8.* U. M. *h. t. §. 13.* Poſtea vero, ubi ad probandum producuntur inſtrumenta, omnino cum die & conſule edenda.

Pertinentia) Etiamſi actor in ſpecie in his actionem non fundaverit, ſufficit enim, quod reus exceptionem inde deducere poſſit; Cui Jura ſemper magis favere ſolent, quam Actori. L. 47. *ff. d. O. & A.* Niſi tamen reus inſtrumento illa jam tum habeat. *L. 2. ff. h. t.* Alias exceptiones vid. apud Nicol. in *Proc. c. 5. n. 2.*

Vid. num. 15.) Excipit hic Berlichius (1) ſi exceptio rei contineat *crimen* actoris. Ex ratione: Quod nemo teneatur propriam turpitudinem profiteri, & ſic quoque nec inſtrumenta ad illam detegendam producere. (2) ſi exceptio non *defenſionem*, ſed novam *actionem vel Reconventionem* contineat, ut compenſatio. Sic enim reus non majori favore dignus eſt quam alius Actor. (3) ſi Reus *reconveniendo* agat, vel ſuam rem eſſe dicat. conf. U. M. *ff. h. t. §. 16.*

Illuc) Ad præſens ſcilicet negotium.

Jubetur) Quorſum pertinent inſtrumenta communia. *L. 7. C. h. t.* vel ſine culpa actoris amiſſa. *L. 6. §. 9. ff. h. t.* Sicuti enim rem meam ita & inſtrumentum meum vindicare poſſum.

Cauſa ſit fiſcalis) Vel Eccleſiam, alimenta, perſonas miſerabiles, aut aliam piam cau-

caufam concernat. Mev. *5. d.318.* De Jure *Canonico* idem obtinet quando aliquis ob ufurariam pravitatem eft condemnandus. *Clement. un.* §. *caterum d. Ufur.*

Non capitalis) Si tamen delictum præcipue per literas commiffum, ut in confpirationibus fieri folet, & præfumptiones quædam adfint, tunc receptum, ut quam primum poffibile, omnia literaria documenta fequeftrentur.

Probanda) Diffentiunt quidem hic non pauci, cum replicatio tendat ad confirmandam actionem; Verum cum reus excipiendo fiat actor, actori replicanti eadem indulgenda, quæ reo excipienti. U. M *ff. h. t. §. 18.*

Vid. omnino Berlich.) Ubi 27 cafus recenfet, quibus reus ad inftrumenta edenda obligatus eft.

Nihil edit) Generaliter dicunt, tertium obligari ad inftrumenta detegenda, fi veritas aliter haberi nequeat, & petentis intereffe adfit, Mev. *6. D. 60. n. 3.* Cautela hic etiam adhiberi poffet, ut tertius tanquam teftis producatur, & interrogetur, an ipfi ulla ratione hac de re quid cognitum fit?

Acta publica) Hoc procedit in Actis abfolute publicis. Aliud fi Acta refpiciant controverfiam inter certas perfonas agitatam. Hæc enim non edenda, nifi illis, ad quos ea res pertinet.

Inquifitioni) Inquifito tamen hæc non edenda, antequam ad articulos inquifitionales ab ipfo refponfum. Brunnem. *Cent. 1. d. 48. n. 2.* quod limitat Mev. *6. D. 13.* nifi quis velit pro avertenda inquifitione innocentiam deducere. Quo cafu tamen non integra Acta, fed indicia tantum contra ipfum militantia communicari folent, an hæc elidere poffit. Nicolai *in Proc. c. 3. n. 43.* In plurimis locis non ipfa *editio*, fed tantum *perluftratio* actorum inquifiti Advocato permittitur.

Jurat) Plerumque enim, fi quis negat fe habere Inftrumenta, vel dubium fit, annon plura habeat, juramento res committitur. Mev. *P. 6. D. 212.* Quod tamen hinc tantummodo procedere videtur, fi judex injunxerit ex officio editionem, fecus fi pars eam petierit. Gail. *2. O. 37. n. 3.* ubi juramentum non fufficit, nifi amiffio inftrumenti verofimilis fit. Menoch. *d. Præfumpt. l. 6. c. 62. n. 4.*

Ratione rei) Ratione *actoris* denegantur ulteriores proceffus, & inftrumentum nullius habentur fidei. Brunnem. *ad L. 1. ff. h. t. n. 14.*

Pro editis) Inde comminatio præmitti folet, ut reus fub pœna editi & recogniti edat vel recognofcat inftrumenta. Effectus autem hic eft, ut mox pro confeffo habeatur.

Tertios) Qui fine ulla caufa aliena inftrumenta detinent.

Sine claufula) Modo jus petentis editionem fit *liquidum*, alioqui mandata decernuntur cum claufula, h. e. injungitur editio falvis exceptionibus.

Actione in factum) Hodie ut plurimum per mandata proceditur, & hæc actio tunc

tunc tantum necessaria, quando cum tertio res est. U. M. *h. §. 14.* Brunnem. *Proc. civ. c. 19. n. 27.*

Contra heredes) Argentarius enim edere nolens in delicto versatur; ex delicto vero non tenetur heres. Quatenus autem Argentarius ex contractu obligatus est ad edenda instrumenta, eatenus & heres tenetur.

Proprio facto) h. e. si ipsi heredes possideant instrumenta, & edere nolint, sic enim ex suo delicto tenentur.

Anno) Scilicet contra *argentarios*, est enim prætoria, & tendit quadantenus ad pœnam. Alias autem editio instrumentorum per 30 annos peti potest. Nam tam diu generaliter durat actio ad exhibendum. *V. l. 3. C. d. Præscript. 30. l. 40. ann.*

TIT. XIV. II. C. 3.

De

Pactis.

J. Civilis) Qualis in specie dicuntur pacta legitima, quæ ipsa tamen etiam ex jure Gent. originem habent.

Tacitum) Regulariter *omne tacitum est legale*, & nunquam tacite quid factum esse præsumendum est, nisi certa lege nitatur hæc præsumtio, vel etiam consuetudine, quæ rationem Legis habet. *v. Not. ad tit. In quibus caus. pignus d. hyp. verb. Casus Legis.*

Vid. Carpz.) Ubi sententiam, statuentium in contractu emtionis & venditionis intercedentibus arrhis hoc tacite agi, ut qui eas perdere, vel duplicatas restituere velit, ab emtione recedere possit, confutat.

Conventum) Leges nunquam præsumunt aliquid otiose actum esse, sed semper exigunt, ut actus ille certum finem habeat, seu ut aliquid operetur. *Carpz. 5. resp. 97. 14. per l. 59. d. V. O.*

Vid. Carpz.) Si enim hic redditio non probetur, & instrumentum penes debitorem, licet cancellatum, reperiatur, hoc nihil probabit, secus si penes creditorem.

Plures tabulæ) Non obstat. *L. f. ff. de his, quæ in test. del.* Loquitur enim de diverso casu, scilicet de actu *unius*, hic vero agitur de actu inter *plures* gesto, ibi agitur de infirmatione testamenti, cui jura non favent, *L. 10. pr. ff. de inoff. testam.* Hic vero de remissione debiti & *liberatione* debitoris, quæ favorabilis. *L. 47. ff. de O. & A.*

Nec omnes redditæ) Puto tamen ad verba reddentis chirographum hoc casu potissimum respiciendum esse: Si enim dixerit, *recipias unam ex tuis obligationibus*, videtur hoc sine restituisse, non ut tollatur debitum, sed ne bis idem petatur, vid. dis. Aut. *de tacito pact. remiss. ex reddit. chirograph.*

Ope-

Operatur) Limitandum l. .. puto, nisi adsit correalis obligatio, hoc casu enim correorum uno liberato, liberatur & alter.

Pignus) Distinguendum hic erit, an allegari possit ratio aliqua, cur pignus redditum sit, v. g. quia usus pignoris necessarius est debitori, propter festivitatem nuptiarum, vel ob aliam necessariam, aut utilem causam, an non; *Illo* casu usus tantum pignoris, *hoc* vero ipsum jus pignoris remissum censetur, ipsius vero debiti remissio, ex restitutione nunquam elici poterit, Brunn. *ad L. 3. ff. h. t. n. 2.* Sonem. *ad L. Labeo, 2. h.*

In 4.) Ubi invecta & illata in prædium *urbanum* pignoris loco locatori obligata videntur. In *L. 8.* casus est, si quis permittat actum servituti contrarium, quod tacite servitutem remisisse videatur. Fructus prædii oppignorati pignori tacite insunt. *c. L. 3. & 7.* Minores usuras per triennium exigendo tacite de majoribus non solvendis pactum. cit. *L. 13. & 5.* Usuras plane non exigendo, illæ quæ longum tempus antecedunt, non exacta videntur ideo, ut gratior apud debitorem existet creditor. *cit. L. 17.*

Ad personas) Restrictio hæc communiter inde apparet, si ad vitam alterius promissio restringatur, alias quod personæ promitto, etiam ejus heredibus promisisse censeor, per *L. 13. C. de contr. stipul.*

Reale) Hic verba caute sunt concipienda, ut scil. magis mentio *rei* quam *personæ* fiat, v. gr. qui prædium illud possederit, alteri quotannis hoc vel illud præstet. vid. Cautel. Contr. *Sect. 3. c. 6. §. 6.*

Illorum quoque heredes) Non quatenus heredes, sed quatenus illius prædii possessores.

Fidejussori) In tantum, ut si postea debitor de novo paciscatur, debitum ab eo peti licere, obligatio quoad fidejussorem non redintegretur. *L. 5. ff. h. t.* nisi fidejussore sciente pactum initum. *L. 27. §. 2. vers. Eadem. ff. h. t. Add. L. 22. ff. h. t.*

Reale censetur) Scil. hoc sensu, ut ad heredes quoque, non vero ut ad singulares possessores transeat, hoc enim specifice exprimendum, & simul hypotheca in eum finem constituenda.

In L. 57.) Est in *h. l.* duplex pactum, unum *reale*, *ne ego petam*; alterum *personale*, *ne a te petatur*, ubi neutrum dici potest mixtum, sed est tantum concursus duorum pactorum. Brunnem. *ad h. l.*

Vid. tamen Bachov.) Hic pactum mixtum plane rejicit, quod & facit Strauch. *E. 12. th. 5.*

Nudum) Hoc alias dicitur, quod in terminis simplicis Conventionis subsistit, nec legem nec contractum assistentem habet, cujus exempla tamen vix dari possunt, præter illa, quæ contractus reales præcedere solent, v. gr. pactum de mutuando, commo-

modando. Reliqua pacta plerumque degenerant in donationem, hæc vero est pactum legitimum. *L. 35. C de donation.*

Actionem producit) Quod hodie secus, ubi omne pactum deliberato initum actionem producit. Gudelin. *de Jur. noviss. l. 3. cap. 5.* Et hoc omnino naturali rationi consentaneum est, nemo enim negat valide obligari promissorem, etiam Jure Civ. Si dixero: Dabisne mihi crastina die mutuo 100. & ille responderit, dabo, quia est stipulatio. Quod si E. invertantur verba, e. g. Novi te opus habere 100 thal. hos crastina die dabo tibi mutuo, si alter accepter, & gratias agat, quis dubitet eundem animum obligandi adfuisse? Us. Mod. *ff. h. t.* §. 1. *seqq.* vid. Struv. *h. th. 7. & 8.*

Vid. tamen 6.) Nisi accedente causa, datione scil. vel facto degeneret in contractum innominatum.

Non nudum) Cui præter nudam conventionem ex lege civili vel ex contractu major aliqua auctoritas accedit. Quæ accessio per metaphoram vestimentum dicitur.

Quod vim) Scilicet vel *propriam*, ut in contractibus, vel *adscititiam* ex assistentia, vel legis, vel contractus, vel traditionis.

Sua natura) h. e. vi illius formæ, quam Leges ei dederunt, & quæ natura contractus dicitur. Et in hoc contractus differunt a pactis *legitimis*, hæc enim non sua natura, sed legis assistentia producunt actionem. *L. 6. ff. h. t.* Quamvis si verum fateri velimus, illa natura contractum Juris Civilis, quæ obligationem producit, pariter sit ex Lege, quæ formam contractibus præscripsit. Exemplum est in *Nov. 119. cap. 1.* Ubi donatio propter Nuptias pactis exempta, & contractibus annumerata. Nec tamen specialis natura ipsi tributa.

Modum) Sive *formam* a lege præscriptam, mediante qua obligatio inducitur.

Nomen) Per nomen hic intelligitur *forma specifica*, illo nomine declarata, quæ forma vim agendi tribuit. Multum hic tribuendum est arbitrio Legislatoris, in cujus potestate est rerum Civilium formas mutare vel tollere, & ita quoque numerum Contractuum augere. Idem quoque per Consuetudinem fieri potest, quemadmodum ita Cambium & Assecuratio ad Contractus Nominatos a multis referuntur.

Ad sui perfectionem) Quo ergo hic excludatur pœnitentia, in jure Romano adhiberi solebat *stipulatio* Idem in innominato contractu firmando. Cæterum distinctio illa Contractuum in Reales, Consensuales &c. nullum fundamentum habet in Jure Gent. nec etiam in Jure Saxon. Sed merum inventum Juris Romani est.

Pignus) Aliud in hypotheca, ubi ex nuda conventione mihi jus quæritur, sed hoc non vi *conventionis*, sed ex auctoritate *Prætoria*.

Arrha)

Arrhæ) Arrha Contractui quidem accedit, ipsa tamen Contractus non est.

Datio) Ubi simplex promissio sufficit, & eapropter ad pacta legitima referri solet. *V. l. 6. C. de Dot. promiss.*

Verbis) Scilicet *solemnibus*, per interrogationem & responsionem. Et quidem ore prolatis non scriptis, hinc excluditur mutus.

Literis) Solæ literæ non faciunt contractum literalem, sed confessio accepti mutui in literis facta, quæ tamen elapso demum biennio efficaciam suam exserit.

Ac forma) Nullus contractus sine forma esse potest, excluditur E. solâ forma Conventionis, quæ hic ad actionem non sufficit, sed consensui datio rei vel factum accedere debet, & hæc conjunctim formam contractus innominati efficiunt.

Impleta) Antea enim *pœnitentiæ* erat locus. *L. 5. ff. d. Condict. caus. dat. caus. non secut.* Quod tamen hodie ob validitatem pactorum aliter se habet. Nulla enim ratio Juris Gentium dari potest, quare valide obliget, si pro re promittam pecuniam; non vero obliget, si pro re promittam aliam rem certam, conf. Caut. Contr. *Sect. 3. cap. 5. §. 4. seqq.*

Causa) Contractus innominati alias dicuntur non nomen habere, sed causam h. e. non habent certam & determinatam formam, ex qua nascitur obligatio, sed requirunt præcedens aliquod *factum*, vel etiam *dationem* rei, quæ tanquam causa in accipiente producit validam actionem, dantem vero nondum obligat, sed hic usque dum alter quoque a sua parte Contractum impleverit, pœnitere potest.

Quasi-contractum) In quasi-contractu respectu illius, qui ex præsumto consensu obligandus, requiritur promota utilitas, & hinc qui utiliter non gessit negotium, vel tutelam non bene administravit, nullam habet actionem. Quod secus est respectu illius, cujus factum intercessit, hic enim indistincte obligatur. Deinde & illud hic notandum, quod nullus quasi-contractu sit innominatus. Quosdam tamen quasi-contractus & vero consensu constare vult Dn. Pagenstech. *lectione cursoria*, quam retulit *m. 2. sicilim. 43.*

Communio) Ipsa communio non est quasi-contractus, sed rei communis solitaria *administratio*, & utilitatis *perceptio*, vel damni datio, vi cujus alteri obligor ad rationes reddendas.

Conventio) In contractibus bonæ fidei, non contra, sed ultra conventa, judicare potest judex, in stricti juris aliud.

Hereditatis communio) Fundamentum contractuum *bonæ fidei* consistit in amplitudine negotiorum *bilateralium*, cum enim utrinque hic præstationes occurrant, quæ semper prævideri non potuerunt, arbitrio judicis relinquendum fuit, ut ille ex bono & æquo determinaret, ad quid alter alteri obligetur. Ex quo orta regula nostra: *Omnis contractus bilateralis nominatus est bonæ fidei.* Dixi *nominatus*:

in quibusdam enim *innominatis* regula fallit, e. g. in hereditatis aditione, & indebiti condictione, quamvis hi contractus sint potius unilaterales. Ex innominatis autem tantum permutationem, & aestimatorium contractum b. f. dicunt. Econtra, *omnis contractus unilateralis est stricti juris*, si enim iniquitas quaedam subsit, imputent sibi partes, cur iniquitatem illam mediante Conventione non emendaverint.

Stricti juris) Strictum jus hic non est summum jus, aut rigor aliquis iniquus, sed est strictum jus conventionale, quod scil. judex ad terminos conventionis adstringatur, nec ultra quam conventum adjudicare quid possit, e. gr. si usurae in mutuo non praemissae. *v. l. 1. c. d. Condict. in deb.*

Pacta legitima) Quia & haec regulariter sunt unilateralia, v. gr. Pactum donationis, promissio dotis, &c.

Δύπλευρ(ος)) Ratione *modi contrahendi* omnis contractus est bilateralis, ratione vero *effectus obligatorii*, contractus alius est unilateralis, alius bilateralis. Contractus autem bilaterales alii tales sunt ab *initio*, ubi uterque mox simul obligatur, alii ex *accidenti & postfacto*, ubi unus principaliter, alter vero reciproce demum obligatur, si in ejus utilitatem quicquam gestum vel impensum.

Actiones) Legendum *contractus*, ut in Edit. 6. recte legitur.

L. 35. §. fin. C. de donat.) In *h. l.* confirmatur pactum donationis, ut ex sola conventione quis obligetur, & sic donatio est pactum legitimum, atque hinc ad rem donatam consequendam agitur condictione ex *h. l. 35.* Et hoc generale est in omnibus pactis legitimis, vel ubi lex aliud Actionis nomen non exprimit. *l. un. ff. de condict. ex L.* E. non datur *Actio* donati. His condictionibus ex lege hodie similes sunt illae, quae ex moribus vel statuto dantur, e. g. in Ducatu Magdeburg. coheres in divisione per sortem ultra dimidium laesus, residuum potest petere ex statuto *ord. Pol. Magdeb. c. 44. §. 33.*

Dotis promissio) Non tantum a *patre* facta, sed a quovis *extraneo*. Si scil. simplici pacto promissa, si stipulatio accesserit, ex hac agendum est.

Vid. tamen) Lex *un.* hic allegata non dotis *petitionem*, sed *repetitionem* concernit, ubi fingitur subesse stipulatio, & hinc dos repetitur vi praesumti contractus.

Usurarum) Pacta, quibus usurae promittuntur, non indistincte sunt legitima, sed in illis saltem casibus, qui in *allegat. textib.* proponuntur, scil. in mutuo Civitatis, *cit. l. 30.* vel in frumento mutuo dato, *c. l. 12.* vel in usuris nauticis, *c. l. 5.* In mutuo F. regulariter usurae per stipulationem promittendae, alias non debentur, etiamsi debitor ultra tempus pecuniam retineat. Breviter; de Jure Civ. nec post moram usurae debentur, bene tamen hodie *per Rec. Deput. de Anno 1600.* §. So

viel

viel nun. Quamvis quod ad cit. text. attinet, Bachov. *l. c.* existimet, pacta intelligi posse *adjecta*, & nuda dici, quatenus opponuntur stipulationi.

Constitutum) Vocatur hoc pactum legitimum *Pratorium*, quia Prætor illud confirmavit, non lex civilis.

Hypotheca) Rationem hanc dant, quia ex pacto non potest nasci actio realis, qualis est hypothecaria; sed commode responderi poterit, actionem realem hic non nasci vi *pacti*, sed vi *auctoritatis Prætoriæ*, nil enim vetat dicere, prætorem posse inducere pacta rem afficientia; simile quid reperitur in donatione facta Ecclesiæ. v. *L. f. C. de SS. Eccl.* Item in legatis, ubi dominium transit auctoritate Juris.

Obs. L. 17.) Quamvis hic ex pacto pignoris actio nasci dicatur; additur tamen *jure honorario*, h. e. ex assistentia Prætoris.

Compromissorium) Rationem hanc dat *Bachov.* quia nullum pactum legitimum dici potest, nisi ex quo actio datur ad id, quod pacto comprehensum, quale quid in compromisso non contingit, cum actio ibi detur ad instar *judicati*. Verum si inquiram, unde illa vis judicati? Sane dicendum, ex pacto compromittentium lege confirmato.

Suffragii) h. e. si pro suffragio alicui aliquid promissum, quod olim licebat. *v. u. tit. C. de Suffrag.*

Literarum obligatio) Singulare est, quod *donatio propter nuptias* pactorum numero fuerit exemta, & contractibus adscripta per *N.* 119. *c.* 1. quæ eapropter inter contractus *consensuales* referenda est, licet illam speciem communiter omittant. Observandum hic quoad alleg. Nov. quod ibi quidem *sponsalitia largitas* legatur, sed ex textu originali, ut & contextu satis constat, de donatione propter Nuptias ibid. agi.

Obs. 4.) In textibus hic allegatis dicitur, quod pactus super delicto fiat infamis, non enim contraria sunt, actionem tolli per pactum, & paciscentem fieri infamem.

Pars contractus) Qualis ergo contractus, tale pactum adjectum; & qualis ex contractu datur actio, talis etiam ex illo pacto.

Natural. externa) Naturalia interna alias dicuntur substantialia, quæ si pactis mutantur, mutatur ipse Contractus, e. gr. Si Depositarius pactum de mercede adjiciat, ex deposito fit locatio.

Præscriptis verbis) Hoc tunc præcipue obtinet, quando innominatis contractibus adjiciuntur, vel si traditioni addatur pactum, v. gr. dum trado rem venditam, paciscor, ne illam ulterius alienet.

Datur actio) Sed tantum exceptio, unde Dd. dicunt, pacta hæc inesse *ex parte rei*. Hodie nihil interest, an pactum *in continenti*, an vero ex *intervallo* adjiciatur;

tur; scilicet ratione *Obligationis*, interest tamen aliquid ratione *actionis* inde oriundæ, cum ratione illorum detur actio ex ipso contractu, ratione horum vero condictio ex moribus, sive pacto. U. M. *ff. h. t.* §. 4.

Ope exceptionis) Ubi ope exceptionis tantum tollitur actio, ibi, si exceptio ante sententiam non opposita, sed illa in rem judicatam transierit, non annullatur sententia; R. quia actio adhuc superfuit, & alter sibi imputet, quod exceptionem non opposuerit. Quod secus se habet, si actio ipso jure sublata, quod fit per acceptilationem. Ubi enim nulla actio, ibi quoque nulla sententia, quia sine actione nemo potest condemnari.

Extrajudiciale) Pacta hæc revera sunt ejusdem auctoritatis, nisi quod pro judiciali præsumtio sit, sine fraude & dolo omnia fuisse peracta. Hæc ipsa tamen præsumtio tunc tollitur, si læsio doceri possit.

Fiunt consensu) Quam diu hic utrinque nondum perfecte accessit, tam diu nulla est obligatio, unde tractatus non obligant.

A lege præsumto) Contingit hoc in *quasi contractibus*, ob promotam utilitatem alterius.

Causa) Scil. quæ me inducat ad promissionem, sufficit tamen hic causa liberalis, si modo de animo donandi constet ex circumstantiis. Dicitur hæc alias causa debendi, quæ omissa impedit executionem obligationis, donec probetur *per c. si cautio* 14. *X. d. Fid. Instrum.*

Probari) In facto enim consistit, & hinc non præsumitur.

Fictus consensus) Intelligit hic Auctor consensum *præsumtum*, ob hoc, quod alterius conditio melior sit facta, sive uno verbo, obligationem ex quasi contractu, quæ non oritur ex consensu, sed ex re, uti dicitur in *alleg. L.* 46. ut hinc non attendatur, cujus res melior facta, sed tantum, an melior facta.

Mutus vel surdus) Modo signis se declarare possint; quod tamen limitatur, nisi hi propter talem defectum curatorem acceperint, sic enim ejusdem conditionis cum minoribus habentur. Tr. de *J. S. d.* 4. *c.* 3. *n.* 2. *seq.*

Dormientes) Eadem ratio est noctambulonum, quamvis his si vitii hujus gnari sint, culpa imputari possit, quod conclave non accuratius claudi curaverint.

Jus Civ.) Imo nec hodie illud mutatum credo, cum illa unitas personæ, quamdiu filius in convictu & potestate patris est, adhuc duret. De Jure *Gentium* tamen cum ficta hæc unitas ignoretur, non dubito pactum inter patrem & filium subsistere.

De quota litis) Scilicet in casum victoriæ præstandæ; Quia sufficit Advocatus, se, si succumbat, nihil accepturum, omnibus fraudibus ad victoriam adspirabit. Hoc tamen ad *palmarium* vel certum aliquod salarium non erit extendendum, de hoc enim pacisci Advocati licite possunt. Quia etiamsi palmarium non obtineant, hono-

rarium

rarium tamen ordinarium obtinebunt. vid. disp. autor *de palmario*. Eckolt *h.t.*§.8. Disp. *de Conscientia Advocati c.* 2. *n.*14.*seqq.*

Pro salute) Non necessarium est, ut expresse *salutis* mentio fiat, sed sufficit pactum durante morbo esse initum, quod pactum inter Medicum & ægrotum interdictum, cum respectum ad salutem habere videatur, semper enim ægrotus cogitabit, Medicum debitam operam non impensurum, si ipsi non fuerit gratificatus, & sic non libera voluntate consensisse censetur. Quod si tamen ægrotus sponte offerat vel promittat honorarium magnum, in casum adeptæ sanitatis, hoc sustinetur, licet si nimium sit, moderatio Judicis non excludenda.

Nec naturaliter) Distinguendum est, an naturalis obligatio consideretur *in se*, & ita ejusmodi pupilli naturaliter obligantur, cum Jus Nat. ad obligationem nihil amplius exigat quam intellectum & voluntatem, & ita intelligenda *L.*21.*ff. ad L. Falcid. L.*64.*pr.ff. ad SCt. Trebell.* cum similibus; An vero ratione *effectuum*, quos de Jure Civili habeat naturalis obligatio, & ita non obligantur, per *LL. hic allegat.*

De Tertii præjudicio) Qui scil. obligationi pupilli accessit, pro eo vel fidejubendo, vel novando, quo casu pupillus in tertii præjudicium obligatus fingitur. Tertius enim sibi imputare debet, quod pro pupillo intercesserit.

Curatorem habente) Acceptio enim curatoris ipsi aufert facultatem de rebus disponendi; quamvis ad factum se adhuc obligare possit, cum hoc personam, non bona afficiat. conf. *L.*101.*ff. de V. O.* Quod si curatorem non habeant, valent contractus minorum, salva tamen, si læsi sint, restitutione. Probanda E. læsio, illa enim deficiente valet Contractus. vid. Dn. Pagenst. *manip.*4.*b.*

Prodigo) Modo ipsi interdicta sit administratio bonorum. Limitationem vid. apud Bronckhorst. *ad L.*40.*ff. de R. J.*

Moribus) Ubi scilicet fœminæ nihil facere possunt absque consensu curatoris, uti in *Saxonia*. Cujus limitationes varias vid. ap. *Carpz. c. l.* In *Marchia* enim & Ducatu *Brunsuicensi* aliud obtinet. In *Pomerania* mulieris arbitrio relinquitur, an curatorem sibi petere, & quando petiit, an eum adhibere velit vel non. Mev. P.5. *dec.*99. *n. ult.*

Objectum) Objectum pacti est aliquid præstabile, h. e. quod alter alteri præstare potest, impossibilium enim nulla datur obligatio.

Cui promittuntur) Exemplum esse poterit in illis locis, ubi cives feudorum non sunt capaces, v. g. Silesia, ubi, si nobilis civi feudum promittat, decisio hæc locum habere potest.

Prohibita) Sive per Legem sive per Conventionem hæc prohibitio facta.

Res aliena) *In quo contractu non agitur de dominio præcise transferendo, aut jure reali constituendo, ibi res aliena intervenire potest*; Scilicet hoc effectu, ut actio

actio ex illo contractu alteri acquiratur. Non ut res ipsa cum effectu transferatur. Sic ergo non potest in permutatione & pignore, potest vero in venditione, quia venditor non præcise dominium transferre tenetur, sed tantum facere, ut habere liceat, h. e. evictionem præstare.

Viventis hereditatem) Pacta hæc distinguuntur in conservativa, acquisitiva, renunciativa & dispositiva. Struv. *Jpr. l. 2. t. 34. §. 1. seqq.* Hodie omnia admittuntur. vid. Tr. d. S. A. I. *D. 8. c. 3. seqq.* Us. M. *ff. h. t. §. 13. seqq.*

Affirmativum) Seu *acquisitivum*, ut nimirum tibi succedam, Cui alias de Jure non succederem, conf. *L. f. C. h. t.*

Conservationem) Tale est pactum, quo avertimus ablationem hereditatis, quæ nobis ab intestato debetur, v. gr. ne frater meus condendo testamentum mihi hereditatem auferat; in quantum autem hæc conservativa pacta de Jure Romano licita, vid. Tr. d J. S. A. I. *D. 8. c. 3.* Regulariter nec liberis cum parentibus, ob favorem libertatis testandi permissa sunt. *v. L. cit.*

Neque naturalis) Ob turpitudinem voti captandæ mortis. Verum cum hoc votum vitio *personæ*, non *rei* adscribendum, cum ipse paciscens satis locuples esse possit, ut mortem alterius cum aviditate expectare non habeat necesse, dubito de Auctoris sententia.

Inter milites) Ex quo apparet, pacta hæc per se non esse turpia, sive contra jus naturæ, alioqui enim nec inter milites subsisterent. Simile quippiam in *legitima* occurrit, quam miles liberis auferre non posset, si juris naturæ esset. Hic tamen probe notandum, quod quantum ad alimenta attinet, res secus se habeat, hoc enim respectu nec miles filio in legitima præjudicare potest.

Illustres) Quorsum pertinent pacta *confraternitatum*, die Erbverbrüderungen. conf. U. M. *ff. h. t. §. 19. seq.* Hoc tamen non ex ratione Juris Civ. ita obtinet, quasi jure militum gauderent Illustres, sed potius ex observantia Germaniæ, quæ postmodum Legibus publ. confirmata. *v. Cap. Leop. art. 6.*

Conjuges) Hæ duæ exceptiones moribus adscribendæ, ubi generalius hoc pactum subsistit, si *juramento* confirmatum.

Subsistit) Modo in fraudem legis nomen non supprimatur. Struv. *Jpr. l. 1. t. 34. §. 4.* H. Pistor. *P. 4. q. 1. n. 4.* Hodie valet, etiamsi nomen supprimatur. add. U. M. *ff. h. t. §. 14. seqq.*

Nullum est) Nisi postquam delata. Tunc enim quia ad renunciationem pertinet hereditas, hinc ipsi liberum est de ea disponere.

Vid. tamen) Jus Canonicum admittit *juratam* renunciationem, quod & praxis sequitur, unde Carpz. *d. l. n. 6.* nec hodie sine juramento renunciationem valere asserit, de quo actum in Cautel. Contr. *Sect. 3. c. 3. §. 12.* U. M. *ff. h. t. §. 24.* Et quam-

quamvis alias super re turpi non valeat juramentum, procedit tamen id tantum in turpitudine *naturali*, non *civili*, h. e. in re solis LLbus civilibus interdicta.

Causam bonorum) h. e. aliquid utilitatis in alterum conferunt. v. gr. Si quis vacuam possessionem sibi tradi stipulatus sit, per quod factum causa bonorum melior redditur, cum sic possessio a me revocari nequeat.

Juramento) Hoc jure Civ. certum, ubi enim lex juranti resistit, juramenti nulla est efficacia, cum actus civium arbitrio Principis subjaceant. *L. Non dubium 5. C. LL.* Jure *Canon.* vero civilis hæc prohibitio non impedit effectum juramenti, si res per se sit honesta, ob d. *c. Quamvis.* Et ex hoc originem suam trahit communis illa Dd. limitatio; Nisi Juramentum accesserit, excepto solummodo casu *auth. Sacram puber. C. Si adv. vendit.* si scil. minor super Contractu juraverit.

Rem suam alienat) Hoc intelligendum, si res jam sit perfecte alterius, frustra enim pactum in eo de re, in qua nullum jus habeo; Ubi vero res adhuc acquirenda pactum hoc valet, ne illa, postquam alteri vendita, iterum alienetur. Nam si postea ex illo pacto agere vellem, obstaret mihi exceptio, *tua non interest*, quæ repellit omnem agentem. vid. Barbosa *voc. interesse. axiom. 8.* Zanger *de except. p. 3. c. 20. n. 2.*

Jus in re habeat) v. gr. Si res illius mihi oppignorata.

Nulla) Hoc admitto, si clausula commissoria simul sit adjecta, daß im widrigen Fall der Contract null und nichtig seyn soll. vid. Caut. Contr. *Sect. 1. cap. 3. §. 32. seqq.* Alias pactum non resolvit contractum, sed ad interesse tantum obligat illum, qui contra pactum agit. *Quoties enim alienatio non per legem aut per testamentum interdicta, sed tantum per conventionem, toties non est ipso jure nulla, sed subsistit*, verum salva actione ad interesse, contra illum, qui fidem pacti non servavit. Effectus itaque Quæstionis in hoc consistit, an primus venditor rem a tertio vindicare possit, an actione ad interesse contentus esse debeat. vid. Dn. Berger. *b.*

Transfertur) Sententia Auctoris nostri nec juri satis conveniens, nec in praxi recepta; certum enim est, pactum non afficere *rem*, sed tantum *personam*, *L. 3. ff. de O. & Act.* ideoque si contra pactum vendatur, contra personam ad interesse agendum. vid. Caut. Contr. *d. l.* Aliud tamen esset, si simul hypotheca sit constituta.

Effectus sunt) Scilicet, quod pariant exceptionem, impediant indebiti condictionem, fidejussor accedere possit; Porro quod constitui, novari & compensando opponi possit tale debitum, conf. *allegat. LL.*

Expresse) Verba *allegat. c. 1.* satis evidentia sunt, cum ibi quis ex pacto conventus, & ad pacti fidem servandam ecclesiastica disciplina compulsus. Urgent quidem dissentientes, Disciplinam Ecclesiasticam nihil commune habere cum actione ordinaria. Sed Resp. Nec de his sollicitum esse Jus Can. Sed huic sufficit, vinculum

culum Conscientiæ adesse, ex quo nascitur imploratio officii Judicis Ecclesiastici. Certe conditio ex moribus sine dubio locum habebit. vid. U. M. *ff. h. t.* §. 2. *Tr. de Action. forens. investig. Sect.* 1. *membr.* 3. §. 3.

Hodie producunt) In Germania quondam ignota fuit distinctio pactorum & contractuum, sed promissorum observantia generaliter sancta erat, vid Tacit. *d. Morib. German. c.* 24. cui vinculo promissionis non renunciatum, postquam jus Civile in Germania introductum.

Præparatoria Contractuum) Et ea ratione hodie quoque accurate distinguendum inter *tractatus & contractus*, de quo in Caut. Contr. *Sect.* 1. *c.* 6. §. 1. U. M. *ff. h. t.* §. 8.

Præcise) Quod si nolit, manu militari ipsi res aufertur.

Nudi facti) h. e. ubi tantum *factum* vertitur in obligatione, non etiam *rei*, v. gr. ut Berolinum eas, &c. Aliud, ut rem venditam tradas, quod factum principaliter respicit rem & ita nolenti res auferri potest.

Ad interesse) Ad factum enim, si quis extreme contumax sit, nec manu militari compelli potest, interesse vero si refundere nolit, ex bonis ipsius tantum auferri potest. Cum autem hoc incertum sit, cautius certa quantitas in casum non facti adjicitur. Et ita jura non exigunt a cive, ad quod ipsum compellere nequeunt. conf. Us. Mod. *ff. h. t.* §. 10.

Vid. tamen Grænevv.) Qui vult hodie aliquem, qui faciendi facultatem habet, præcise ad faciendum compelli posse. Quatenus autem hoc admitti possit, vid. CC. *f.* 2. *c.* 5. §. 5.

Donec) Particula *donec* sæpius involvit conditionem resolutivam, ut sc. alter eousque rem habeat, donec illud factum. conf. Strauch. *Lexic. Partic. Jur. sub voce: Donec.*

Futuri temporis juncti) Notanter hæc conjungenda sunt, ut scilicet duo ablativi ponantur (1) in verbis *dispositivis*, aliud ergo in verbis *enunciativis*, quo pertinet *Nov.* 46. Ubi ex duobus ablativis necessitatem invocationis Nominis Div. elicere volunt. (2) ut concurrant verba *futuri* temporis, ex quibus animus suspendendi obligationem colligatur.

Obs. 107.) In hoc textu conditio heredi adjecta vel subintellecta, *si scilicet hereditatem adierit*, legatum *per se* non facit conditionale, quia legantis voluntas est pura, sed tantum *per accidens.*

Resolvantur) h. e. Ubi ex natura rei res in præsenti præstari nequit. v. gr. Vinum, quod natum fuerit in vinea, unde hic non suspenditur *obligatio*, sed tantum *præstatio*, & promissionis determinatio, quia non plus debetur, quam quantum ibi natum.

Ex-

Expressæ additæ) Expressio enim illius, quod tacite inest, actum non reddit conditionalem, *vid. L. 3. C. de Fidejussor.*

Obs. c. f.) Speciale ibi constituit Pontifex, quod in *matrimonialibus* conditio impossibilis habeatur pro non adjecta, quod an hodie procedat, dictum in Not. ad Brunnem. *J. E. l. 2. c. 16. §. 14.*

Non adjectis) Hoc ita favore testamentorum, & quia nemo conditioni potuit contradicere, quod secus in contractibus.

Contrariæ) Intelligit hic Auctor conditiones impossibiles *negative* conceptas, v. gr. dabo 100, si cœlum non ascenderis, si mare non exhauseris, quæ verba non impediunt, quo minus pura sit obligatio, cum tantum pro otiosis & superfluis habeantur.

Subsistere) Hoc ita procedit in conditione *natura* impossibili, *lege* vero impossibilis ita adjecta non valet, & quod eapropter datum, postea repeti potest. *L. 2. ff. de Condict. ob turp. caus.*

Conferri nequit) Idem enim esset, ac si dicerem: *Dabisne mihi 100, si volueris*, cum sic juris vinculum cesset, quo constringi deberet debitor ad promissi præstationem, in arbitrio enim alterius remanet, quid facere velit. Conditio tamen *quando Voles*, sive, *cum volueris*, Er zahle es, wenn es ihm beliebet, valet, cum hic non ipsa obligatio, sed temporis determinatio debitoris arbitrio relinquatur, *L. 46. §. 2. ff. d. V. O* qui moriendo tandem velle desinet. *L. 4. ff. Locati* & sic actio contra heredes institui potest.

Resolvit) Talis conditio adest in *L. Commissoria & addictione in diem.* v. gr. Vendo tibi ædes, & si pretium intra mensem non solveris, vel alius interea meliorem conditionem obtulerit, res sit inempta.

Ipsum jus) Tam *obligationis*, quam *præstationis*.

Creditor dicatur) Nam & *conditionalis* creditor talis est, & eatenus alterum obligatum habet, ne possit pendente conditione a promisso recedere; h. e. conditio non obligat ad *præstandum*, bene tamen *exspectandum*, sc. conditionis eventum. Hinc si interim discederem, ad interesse obligarer, e. g. in sponsalibus conditionatis.

Alios effectus) Regulariter omnia illa in conditionali debito fieri possunt, quæ ad *securitatem* ejus in casum existentis conditionis pertinet, unde & cautio exigi poterit de debito, existente conditione, solvendo, si periculum subsit debitorem interim bonis cessurum. vid. *L. in omnibus. 4. ff. de Judic.* Pariter si interim concursus creditorum excitetur, creditor conditionalis petere potest, ut in eventum debito loco collocetur.

Persona) Vel ejus industria.

Singular.) Potest enim obligatio non ad personam ita restringi, ne transeat ad heredes, Quod tunc præcipue contingit, si personæ industria sit electa.

Subesse) Subest hic obligatio non ad *præstandum*, quod promissum, sed ad *expectandum* conditionis eventum.

Ex præsent.) h. e. mediante retrotractione conditionis ad tempus factæ promissionis.

In legatis) Ratio est, quia in ultimis voluntatibus certæ personæ intuitu quid relinquitur, qua deficiente, sive relictum non acquirente, nihil ad heredes, transmittitur. Hinc omne relictum in testamento, it. in codicillis, & donatione mortis causa tacitam conditionem habet: *Si supervixerit*, utile E. est, ut testator heredum quoque mentionem faciat in suo testamento.

Per æquipollens) *Æquipollens toties in jure admittitur, quoties alterius non interest alterum præcise fieri.* e. g. si mandatum habeas ad debitum judicialiter exigendum & tu amicabili compositione idem consequaris.

Adversarii) h. e. illius, in cujus persona quid implendum, tali enim casu dicitur non stare per ipsum qui quid facere debet. *L. 31. ff. de condit. & demonstr.* v. gr. Promisi Titio 1000. si Meviam duxerit, Titius quidem Meviæ favorem ambit, sed repulsam fert, si capit illos 1000. thaler. quia non stetit per eum, quo minus conditio impleta sit. Si vero Mevia moriatur, antequam illam ambiat, tunc nihil capit. Quia casus nocet facienti.

Casu) Hoc non simpliciter admittendum, cum vulgatissima decisio nota sit, *causam nocere facienti*, & textus adest evidens in *L. 31. ff de condit. & demonst.* Unde sententiam Auctoris non aliter admitto, quam si casui causam dederitis, cui quid faciendum.

Vid. omnino Bachov.) Distinguit *Bachov.* inter conditionem simplicem *potestativam*, quam totam promissor posuit in voluntate ejus, cui quid promissum. e. g. si Lipsiam iveris: & *respectivam*, ubi conditio dependet a voluntate duorum. e. g. si Meviam duxeris; & juxta hæc explicat *L. 8 §. 7. ff. de condit. institut. & L. 20. ff. de ann. legat.*

Perinde habetur) Hoc ita vi retrotractionis. Quod si conditio *negativa* sit adjecta, exspectandum est, donec certum sit, eam fieri non posse. *L. 99. §. 1. ff. de V. O.* quod secus in legatis. *L. 7. pr ff. d. condit. & demonstrat.*

Vid. omnino L. 9.) Hic limitatio est in conditione potestativa, quæ non retro trahitur, cum alter sibi imputet, quod non impleverit.

Tempus adjectum) Potest enim conjungi obligatio *conditionalis & in diem.* v. g. Promitto tibi 100 thaler post triennium solvendos, ex quo navis ex Asia redierit.

Tacite inest) v. gr. si ad certum locum destinata solutio, ubi tantum tempus subintelligitur, quo se ad illum locum conferre commode possit.

Tem-

Temperandæ) h. e. Ut præstatio restringatur, v, gr. promisit, sed demum post ipsum trium annorum. E. interim cum effectu agi nequit.

Multiplicandæ h. e. Annua, bima, trima die solvere.

Cujusque anni Si modo *annuum* quid promissum, ubi præsentis quidem anni urum est debitum, futurorum vero conditionale, si scil.vixerit, *vid.L.4.ff.de Ann. gat. & fid.* Aliud vero est, si præstatio unius debiti facilioris solutionis gratia in lures annos distribuatur, v. g. 1000 thaleros mihi solves in annos denos, ubi in fine ujusvis anni debiti pars pro rata præstatur. vid. *L. 20. ff. quando dies leg. ced.*

Finiendæ) v. gr. Si ad tempus quis promittat. Quod plerumque in fidejus-onibus fieri solet.

Exceptionem pacti) Revera enim obligatio est perpetua, sed post tempus genti obstat exceptio doli.

Quando ille) Si scilicet hæc conditio mortis in *heredem* ipsum, aut legatarium ollata, secus si in *tertium*, tunc enim facit conditionem. Struv. *Jpr. l. 2. t. 18. §. 3.* um legatarius facile ante tertium mori possit. In Contractibus tamen dicta in-istinctæ obtinent, cum Jus ex Contractu conditionali in heredes transeat, quod men secus est in Legato.

Pro conditione) Cum deficere possint. Omne enim, quicquid in futurum entum incertum confertur, conditione habetur, quamvis diei fiat mentio.

Concedit) Nec enim creditor cum sacco in judicium venire debet. *ad L. 105.* uod tamen hodie in Cambiis aliter se habet, ubi Debitor ex Curia non dimittitur, si soluto Cambio. Cæterum non præcise hic indulgendum tempus 10 dierum, pote quod illis tantum conceditur, qui pro alieno debito intercedunt. *L. 21, §. 1. de constit. pecun.*

Multiplicandæ) v. gr. si annua alimenta promittantur, sic enim tot debita, tot anni. Et morte finitur præstatio.

Ut) Vel NE, vel AD.

Obligationem) Quo tamen securus sit hoc casu solvens, exigi solet cautio de odo adimplendo, facta solutione.

Vid. l. 17.) Dicitur quidem modus hic conditio, sed improprie tantum, qua-nus aliquid implendum est; interim non suspendit executionem.

Condictione) Scilicet causa data, causa non secuta, v. gr. do Javoleno 1000. medicinæ operam det; si ille hoc non faciat, nascitur condictio causa data, usa non secuta.

L. 1. C. donat) In hac L. continetur casus de alienatione facta, ut à dona-rio alatur, qui text. applicari solet, si quis alii Bona sua cedens alimenta sibi re-rvaverit.

TIT. XV. II. C. 4.

De

Transactionibus.

Aliquo dato) Quoties ergo gratis transigitur super re dubia, toties non transactio, sed pactum est.

Vel retento) Quod si nullum horum fiat, transactio dici nequit, Reus enim dat aliquid actori, ut recedat ab actione, vel remittat, quod prætendit, cum etiam lis, quæ metuitur, sufficiens transactionis causa sit. Dn. Engelb. *Disp. 3. ad ff.* §. 13. Et hinc, si absque aliqua compensatione unus concederet alteri rem aut jus, quod circa eam prætendere potest, non esset transactio, sed compositio, donatio, vel pactio, Brunnem. *ad L. 38. C. h. t.*

Conventa) Hinc regulariter non nisi inter volentes transactio contingit. Nam ad hanc nemo per judicem compelli potest, nisi (1) vel adsit metus scandali publici, aut armorum, vel (2) lis sit inter parentes & liberos, vel (3) favor piæ causæ concurrat. conf. Harprecht. *d. transaction. judic.* §. 10. *seqq.*

Postea repertas) De quibus tamen cogitatum vel cogitari potuit, nam ad non cogitata generalis transactio non extenditur. v. Tr. de Jur. Sens. *D. 10. c. f. n. 13. seqq.*

Dolus) Huc pertinet casus: Si alter dolose reticuerit documenta, & ita me ad transigendum induxerit. *v. L. sub prætextu 19. & 29. C. h. t.*

Absit) Vel si causa ex testamento dependeat, illud antea fuerit inspectum. *L. 12. ff. h. t.*

De re aliqua certa) h. e. quæ *in se* certa est, non vero ratione *juris*, quod transigentes in illa re prætendunt.

Nihil a te petam) Scil. ex hoc capite, super quo transactum. Verba enim generalia transactionibus subjecta restringenda sunt ad casum specialem præcedentem, arg. *L. 31. C. h. t.*

Contractu innominato) Eousque pacto facta dicitur transactio, quousque res in terminis nudæ conventionis subsistit. Quando vero ab una parte res incedit, vel factum, tunc degenerat in contractum innominatum, quia hic incipit ab implemento alterius. Et hinc ille, qui quid vi transactionis accepit, eo validius obligatur.

Aquiliana) Aquiliana stipulatio, per quam olim obligatio ex aliis Contractibus in stipulatum redigebatur, hodie est inutilis, cum omnis obligatio ex quocunque contractu oriunda, hodie contrario pacto liberatorio tollatur. v. Notat. *ad* §. 2. *J. Qu. mod. toll. oblig.* Us. Mod. *ff. h. t.* §. 3.

Simu-

Simulate) Actus simulatus valet, non qua simulatus, sed quatenus veritas per subsistens subest. v. gr. si palam vendiderim, & clam donaverim. In scriptutamen propter *l. 14. C. de contrah. stipul.* simulatio non præsumitur, nisi pro- tur. Huc pertinet Renunciatio Exceptionis rei non sic sed aliter gestæ, quæ nnibus Contractibus hodie subjicitur.

Qui contrahunt) Quique alienant; *quicunque* enim *non habet potestatem ienandi, ille non habebit potestatem transigendi*, cum in omni transactione subalienatio.

In rem suam) Quia hujus utilitas sola hic vertitur. Cum dominium nomis cessi in ipsum translatum sit.

Cum libera) Sic enim liberam agendi, vel processum dirigendi, non *decindi* vel *transigendi* potestatem habet, per *L. 7. C. h. t.* De Jure Canonico tamen ud obtinet. *c. 4. in f. d. Procurat. in 6to.*

Sit addita) Hæc enim tali casu præcipue de Jure Romano subintelligitur.

Vid. tamen) Agitur hic de *juramenti* delatione, quæ non nisi in subsidium rmissa tutori vel procuratori. Notandum hic est, quod delatio juramenti mul- periculosior sit, cum in transactione accipiatur, hic vero non.

Syndici) Qui pariter non possunt transigere, nisi jus sit valde dubium. *L. 12. h. t.* Cum tamen Civitas, utpote Jure minorum gaudens, facile in integrum recui possit, hinc vix tuto cum Civitate transigitur sine auctoritate judiciali, hoc est, ævia causæ cognitione & decreto.

Judicis decretum) *Quicquid ad alienationem requiritur, illud quoque ad ansactionem necessarium.* Si scil. transactio tendat ad rem dimittendam, non ad rem conservandam.

Sine decreto) Plus E. potestatis habeat pater, quam tutor: ille enim optiam consilium pro liberis capere censetur.

In secunda ætate) Prima ætas vocatur *Pueritia* (usque ad ann. 14.) *L. pen. C. Impub. & alior. sub.* Secunda ætas vocatur *Minorennitas*, per *L. ult. C. de bon. æ lib.* Trium autem ætatum mentio fit in *L. 30. C. de Episcopali audient.*

Super re feudal.) Si scilicet transactio tendat ad feudi *conservationem*, alias omini consensu opus esset. conf. E. J. F. *cap. 19. qu. 17.* Quia transferendo Feum in alium, desino Vasallus esse Domini mei.

Procuratores) Nihil enim in rebus Principis sine speciali ejus voluntate faendum, ut hinc hoc casu singulare quid constitutum. Alias autem factum Mitri, quatenus tamen convenienter officio suo agit, factum Principis reputatur. *1. ff. d. Offic. Procur. Cæsar.*

Objectum) Quæcunque res est in arbitrio partium, illa est transigibilis.

Reme-

Remediorum) v. gr. Revisionis, nullitatis, restitutionis in integrum.

Renunciare possunt) Ratio generalis est, quia renunciatio contra jus prohibitivum non valet, nec jure Civ. juramentum sufficit, quia lege resistente juramenti nulla vis est, conf. Zoes. *ad ff. h. t. n. 20.* Us. Mod. *ff. h. t. §. 10.* Non tamen necessum est, ut præcise inspectum fuerit testamentum, modo aliunde renunciare volentibus de testamenti contentis constet.

Valet) Rationem hanc dat *Bachovius*, quia, qui transigit, accepto forte minimo pro magna summa decipitur, cum utique velit quid habere ex testamento, non vero decipitur, qui ultro remisit. Sed dubia hæc opinio, nam & qui pacto remittit, forte existimat, parum sibi in testamento relictum esse, non remissurus, si majorem quantitatem scivisset. U. M. *ff. h. t. §. 10.*

Futuris) De *præteritis* valet transactio, non enim vivitur in præteritum. Tr. de J. S. *D. 1. c. 3. n. 25. & D. 2. c. 3. n. 12.*

Accesserit) Modo vitæ subsidia alimentatio salva maneant. Zoes. *ad ff. h. t. n. 10.*

Gratis remitti) Idem hic obtinet, quod modo ad verbum *valet* notatum, licet hic citius sententia Auctoris defendi possit, cum qui renunciat alimentis, sciat, quantum sibi debeatur, modo aliunde sufficientia vitæ subsidia habeat. conf. U. M. *ff. h. t. §. 11.*

Dissolvendis) Ergo pro matrimonio valet transactio; ejusmodi est transactio inter conjuges separatos, ut iterum sibi cohabitent. add. Us. Mod. *ff. h. t. § 21.* Et hinc ad hoc non videtur opus esse consensu Consistorii.

Conventio) Invitaret enim ad delinquendum.

Adulterio) Quia, cum transactio non fiat *gratis*, sed aliquo dato, maritus accipiendo aliquid ab adultero incurreret præsumtionem lenocinii. vid. Disp. *de Civilitate proficua. §. 6. c. 4.* Aliud ergo in gratuita remissione, quæ omnino permissa, *v. Nov. 134. Cap. 10. vers. adulter. & authent. sed hodie C. ad L. Jul. de Adulter. Carpz. cit. l.* & quidem in tantum, ut favore matrimonii minuatur pœna, & capitalis mutetur in relegationem, ubi tamen remittens alterum in exilium sequi debet, vid. U. M. *ff. h. t. §. 13. seqq.* Brunn. *L. 18. C. h.*

Permissa est transactio) Rationem petunt ex *L. 1. §. 1. ff. de bon. eor. qui mort. sibi consciv.* quod ignoscendum sit illi, qui sanguinem suum qualiter redemptum voluit. Quod ita commodius effertur, quod ignoscendum sit illi, qui se ab ignominia processus, & dubio ejus eventu, ubi sæpius mediante tortura innocens ad supplicium potest rapi, liberare voluit.

Puniri) Revera ergo hic non transigitur de crimine, cum hujus vindicta salva maneat tam Reip. quam alii accusatori, sed tantummodo super accusatione a certo homine mota, vel movenda, initur transactio. Unde frustra super delicto notorio transigeret. add. U. M. *ff. h. t. §. 12.*

Simi-

Similibus) Ubi scilicet per solutam pecuniam non minuitur delictum; Aliud ergo in pœna *furti*, restituta enim pecunia, cessat pœna laquei, cum hic non attendatur quantum ablatum, sed quantum non restitutum, wie schädlich der Diebstahl dem Bestohlnen gewesen, *Const. Crim. Artic. 160.* nisi forte furtum sit violentum. Non tamen mox condemnandus, cum in criminalibus requirantur probationes luce meridiana clariores, *L. fin. C. de probat.* Hodie quidem aliqui transactionem pro redimenda vexa admittere volunt. Gail. *l 2. O. 103.* Carpz. *4. 94. n. 87.* quam sententiam tamen refutatam vide ap. Brunnem. in *Proc. inquisit. c. 10. n 29.* & U. M. *h. t. §. 19.*

Paciscendo) Non confundendum est *pactum* super delicto privato cum transactione. Pactum enim sive gratuita vel precibus impetrata remissio non tantum licita sed & ab infamia liberat; transactione vero, quæ fit pretio interveniente, sed non ut impediatur infamia. conf. *L. 6. §. ff. de his, qui not. infam.* vid. U. M. *ff. h. t. §. 19.*

Notatur) Limitatur (1) Si jussu *Judicis* transigat *de L. 6. §. 3.* (2) si transigat *precibus*, non pretio *d. L.* 3) si per *tertium* mandatum tamen non habentem transigat. (4) si *protestatus* sit, nullatenus animo confitendi se transigere velle. Brunnem. *ad d. tit. qu. 20.* quamvis hæc ultima limitatio adhuc sit dubia.

Transigere licet) *Si capitale* supplicium etiam hic immineat, transactionem validam esse puto, cum sic eadem ratio adsit, quæ in criminibus publicis.

Vid. Carpz.) Ubi distinguit inter Judicem inferiorem, & qui Regalia habet, huic transactionem permittit, præsertim in delictis levioribus, non illi.

Imperiali Rescripto) Ob *pacem publicam* tamen, uti alias jus quæsitum tolli poterit, ita quoque transactio, quorsum pertinent clausulæ Instrumenti Pacis; *Non obstantibus rebus judicatis, transactis &c.*

Evidens calumnia) h. e. Si quis calumniosam litem in odium alterius instituerit & ita me ad transactionem compulerit, hæc calumnia ipsi prodesse non debet.

Datur actio) Propter vim pacti, quam hodie ex moribus habet, & hinc daretur Condictio ex moribus.

Contractu innominato) Si scilicet unus mox a sua parte impleverit transactionem.

Præscriptis verbis) Ut altera sua etiam parte impleat.

Aliud fuerit conventum) Ut scil. salva pœna ad implementum agere liceat, quod alias esserunt; *Pœnam solvat, rato manente pacto*, h. e. ut alter ad pœnam teneatur, & nihilominus transactio subsistat, cum tamen alias pœna *alternativam* faciat obligationem.

Infamia notatur) Ex hoc colligunt, pœnam *perjurii* esse infamiam. Sed

 textus

textus tantum loquitur de violatione juratæ transactionis, ideoque infamia non extendenda ultra casum expressum. vid. *L. 2. C. de Reb. Cred.*

Vid. Richt.) Idem juris esse putat, si transactio fiat bey Ehren, wahren Worten, guten Treuen und Glauben, nam hæ vim juratæ transactionis habet.

Errorem) Etiam propter errorem *calculi*, nisi in specie super illo errore fuerit transactum aut judicatum. *L. un. C. de Error. Calcul.* add. Struv. *Jurispr. l. 4. t. 1. §. 12.* Generaliter dici poterit: *Quicquid obstat consensui, illud etiam obstat transactioni.*

Dolum) Si hic dolus sit perspicuus, etiam jurata transactio resolvitur. Dolus enim etiam juramentum vitiat. Unde in *Auth. Sacramenta Puberum C. si advers. vendit.* requiritur, ut sine metu & dolo præstitum sit. vid. Contr. *Sect. 3. c. 7. §. 19.*

Falsa) Modo instrumenta probentur falsa, & judex illorum fidem secutus *L. 3. C. Si ex fals. Instrum.* Vel etiam transigentes illis Instrumentis ad transigendum permoti fuerint.

Læsionem) Hæc sententia in juris puncto certa, ob *cit. l. 78. §. 4. ad SCt. Trebell.* ne lites semel sopitæ resuscitentur; Verum in *Praxi* ubivis fere receptum, ob enormissimam læsionem rescindendam esse transactionem. v. Carpz. & Richt. *dd. l. t.* U. M *ff. h. t. §. 22.* cum & in transactione bona fides cum æquitate conjuncta adesse debet, jam autem æquitas cessat, ubi tanta inæqualitas. *Mevius* quidem *P. 4. d. 245. n. 9.* ab hac *Carpzovii* sententia recedit, postea tamen ipsemet *P. 4. d. 30. n. 9.* fatetur, locum esse rescissioni, si læsio sit certa, quæ certitudo emergere poterit ex repertis postea Instrumentis. Unde pro cautela hic commendari solet, ut in transactione læsioni enormissimæ semper renuncietur. vid. Caur. Contr. *Sect. 3. cap. 7. §. 20.* In Camera tamen Imperiali ob enormissimam læsionem transactio non infirmatur. Gail. *l. 2. O. 70.* Idem Wismariæ obtinet, Mev. *p. 2. dec. 245. n. 9.* nisi jus læsi sit certum. Mev. *p. 4. dec. 30. n. 9.*

LIB. III. TIT. I. II. C. 6.

De

Postulando.

Examine) Ab hoc examine in plerisque locis liberantur *Doctores & Licentiati*, quia jam semel a Facultate examinati, licet in *Camera Imperiali* hoc non sufficiat add. U. Mod. *ff. h. t. §. 9.* In Saxonia An. 1691 spec. Edicto introductum, ut examen pro Advocatura in Collegio quodam juridico sustineant, & juramentum quoque præstent de causis b. f. perorandis.

Vid. tamen) Permittitur in *alleg. Ord. Cam.* Principibus & Statibus Imperii, ut

ut per alios Procuratores sive Advocatos causas proponere possint, modo illi Advocati de *Calumnia* jurent, quod juramentum calumniæ tamen per R. I. *d. ann. 1654.* §. 43. remissum est *Consiliariis* Statuum Imperii actualibus, si scil. Principis sui nomine litem suscipiant, non si privato. *v. inf. tit. d. Jurejur. p. 318. ad verb. Consiliarii.*

Compelluntur) Hoc procedit in illis locis, ubi Advocati sunt *ordinarii*; Horum enim officium, dum publice ad hoc constituti, publicum est, & hinc compulsioni locus; nisi justam causam habeant se excusandi, v. gr. quia meus adversarius, eorum amicus vel dominus, vel cognatus, vel quod causa injustitiam manifestam contineat. vid. Mynf. *Cent. 4. obs. 32.* Gail. *l. 1. Obs. 43.* Disp. *de Privileg. Advocator. c. 4 §. 11.*

Remotionis) Nisi (1) justas habeant excusationis causas, de quibus in *L. 8. §. f. & L. seq. ff. de Procurat.* (2) causam injustam esse probare velint. Brunnem. *ad Wesenb h. t. qu. 5.*

Non permittitur) Quoniam ibi tantus numerus Advocatorum non est, unum ergo in Camera sibi seligat Advocatum, salva tamen facultate plures JCtos extra Cameram in consilium adhibendi. Plerumque enim Scripta ab aliis conficiuntur, & Advocato Cameræ mittuntur, ut ille subscribat.

Peritissimi) Ne scilicet, alterius causa ob inopiam boni patrocinii damnum patiatur. Brunnem. *h. t. Q. 24.* conf. U. M. *ff. h. t. §. 8.*

Minores) Majores ergo XVII. annis licet *minorennes* adhuc sint, advocare possunt, etiam in *Camera Imperiali.* Us. Mod. *ff. h. t.* §. 2. Nec obst. *L. 12. C. de Procurat.* Loquitur enim de *Procuratore*, ubi majus occurrit præjudicium. U. M. *d.* §. 13. Disp. *de Conscientia Advocator. c. 1. n. 28 seq.* Quia periculum Processus in Procuratorem redundat, utpote qui fit litis dominus, Advocatus vero tantum verba pro cliente facit. Sed si ipse Advocatus mandatum producat in suam personam directum, tunc ipse fit Procurator.

Surdi) Nisi in *scriptis* causa proponatur. Tr. d. Jur. Sens. *D. 4. c. 4. n. 10.* Disp. *de Conscientia Advocat. c. 1 n. 49.*

Fœminæ) Limitatur (1) in causa *propria* arg. *L. 1. §. 5. ff. h. t.* quod tamen secus de *Jure Saxonico.* Ubi semper curatore opus habent, quod tamen in fœminis testamenta condentibus, causas matrimoniales tractantibus, & criminis publici accusatis fallit, Carpz. *Proc. Tit. 5. art. 3. n. 61. seqq* add. U. M. *ff. h. t.* § 5. (2) pro parentibus & liberis in casu *necessitatis. L. 41. ff. de Procurat.* (3 ob favorem *piæ* causæ *L. 3. §. 2. ff. de liberal. caus.* (4) ubi non curantur *apices* juris, ut in foro mercatorum. (5) si adversarius contra eas non excipiat. Brunn. *ad d. L. 41. n. 4.* conf. *dict. Disp. c. 1. n. 32. seq.*

Cæci) Limitatur hoc (1) in judiciis *inferioribus.* (2) Si in *propria* causa postulare velint. conf. Tr. d. Jur. Sens. *D. 2. c. 4. n. 13. seq.* U. M. *ff. h. t.* §. 6.

De quota litis) Palmarium tamen in casum victoriæ Advocatis non denegari solet, sic enim, etiamsi succubuerint in causa, debitum salarium recipiunt. Conf. Disp. *de Consc. Advocat. c. 2. n. 33. seq.*

Vid. Rec. Imp.) Hic studium quinquennale juridicum remittitur, si alias animi dotibus & experientia sint instructi.

Catholicæ) Vid. U. M. *ff. h. t.* §. 7. Sæpius tamen hic *retorsionis* jus adhiberi solet, dum enim Catholici Evangelicos in suis provinciis excludunt ab Advocatura, hinc quoque Evangelici contra illas provincias simili jure uti possunt.

Matrimonio nati) Spurii jure Civili non repelluntur, cum & Decuriones esse possint. *L. 6. §. 1. ff. de decurion.* sed aliud per Ordin. Camer.

Arbitri & judices) Scil. in illa causa, in qua fuerunt arbitri vel judices; si tamen causa per appellationem ad superiorem judicem devoluta, inferior judex ut Advocatus admitti posset, verum non *contra* sed *pro* sententia. Quia propriam allegaret turpitudinem, si sententiam male latam asserat. Quod tamen limitandum in casu, si durante appellatione meliora documenta reperirentur, tunc enim nondum allegata allegare liceret. *L. per hanc. c. 4. C. d. temp. appell.*

Contra Magistratum) His tamen casibus, ubi specialis respectus reverentiæ concurrit, pro cautela observari solet, ut exspectetur jussio superioris. Vid. Martin. *Proc. tit. 3. §. 1. n. 36. seqq.*

Dissent. Gail.) Verior est Auctoris sententia, quia donatarius donatori ad specialem reverentiam non obligatur, nec donatio revocari poterit, nisi tanta ingratitudinis causa concurrat, quanta expressa est in *L. fin. C. de Revocand. Donat.*

Vasalli) Contrarium potius ex *alleg. c.* elicitur; quoties enim duæ sententiæ contrariæ in eodem capitulo juris feudalis occurrunt, toties opinio reprobata ultimo loco posita censetur. Maurit. *d. libr. Jur. commun. th. 26.* Imo vasallus juravit, se nolle esse in judicio, in quo de damno Domino inferendo agitur. Nisi tamen *necessitas officii* vasallum forte excusaret, quod in vasallo tutore pro pupillo postulante contingere posset. add. Struv. *Syntagm. Jur. feud. c. 11. aphor. 3. num. 3.*

Non extenditur) Pœnalia enim non extenduntur de loco ad locum.

Semper) Nisi tamen *generaliter* vel *absolute* ipsi foro interdictum, ob causam, quæ personam Judicis non respiciebat.

Inservire) Prohibitiones enim uti odiosæ sunt, ita stricte interpretandæ, per *L. 9. §. 5. ff. de pœn.* Limitari solet, nisi & in scriptis conficiendis peccaverit, & ideo prohibitus sit.

Hodie) Quod & in *Marchia* speciali edicto cautum; quamvis hoc elidatur vulgatissima cautela, si supplicans subscribat, *I. se concept.* a [illegible] U. Ul. Mod. *ff. h. t. §. 4.*

Li-

Lites alienæ) Postulare tamen etiam quis pro se potest; ubi disquiritur, an Advocatus in sua causa victor existens, operam suam inter expensas taxare possit? Resp. Potest, si occasione hujus processus aliis Advocando operam præstare non potuerit; Secus si alios non habuerit clientes.

Famosi) Notorium ergo hoc scelus esse debet, alioqui enim *inculpatis* tantum latronibus non denegandus Advocatus. vid. Disp. *de Conscientia Advocat. c. 2. n. 4. seqq.*

Latronis) Non quasi huic deneganda defensio, sed quod hujus supplicium propter interesse publicum non sit differendum; interim judex ipse ex officio attendat, an ulla ejus esse possit defensio. vid. *L. 19. ff. de pœn.* Imo si defensionem ipse petat, urgendus est, ut momenta defensionis exprimat, quæ postmodum à judice æstimanda.

Juramento promiserint) Juramentum enim non debet esse vinculum iniquitatis, unde semper hanc tacitam clausulam habet: *Si res sine peccato expediri possit.*

Justum esse potest) Exemplum est in interdicto *unde vi*, ubi possessori etiam non titulato contra verum dominium succurritur, si hic alterum violenter dejecerit. Quod & in omni alio spolio obtinet, cum hic non attendatur, an spolians jus habuerit, sed tantum an spoliaverit. vid. *L. 3. § 9. & L. 17. ff. de vi & vi armat.*

Et fraudib.) Annon vero in bona causa Advocatus callide versari potest, ut eo citius victoriam reportet? Respondetur: Prudentiam ad detegendum malitiam alterius adhibitam laudem mereri, sed dolum dolo opponere minus Christianum esse, Struv. *Exerc. 7. th. 8. in f.* Not. *ad Brunnem. Jus Eccl. lib. 1. c. 6. Membr. 1. §. 20.*

Modeste) Quod si contra agat Advocatus, non tantum ab adversario actione injuriarum, coram judice, apud quem causa intentatur, ventilanda, conveniri, sed etiam arbitrarie puniri, imo etiam ab officio removeri potest. Carpz. *Lib. 3. Resp. 5.* Müller. ad Struv. *h.*

Allegationum) In R. I. *d. 1654.* Advocatis injungitur, ut vel textum, vel autorem in terminis terminantibus adducant. v. Brunnem. in *Proc. civ. c. 1. n. 66.* Leges tamen obsoletas & correctas sub pœna falsi in medium proferre prohibentur. Carpz. *lib. 3. Resp. 5. n. 42.*

Diligenter) Vi mandati enim suscepti obligantur ad culpam levissimam.

Actione) Ad interesse seu reparationem damni. Auctor quidem hic collimare videtur ad actionem L. *Aquiliæ*, verum commodior est actio *mandati*, quæ aliter ad interesse & ob culpam levissimam datur.

Intra triduum) Imo etiam post triduum, sed tunc causa erroris alleganda, probanda. vid. Brunnem. *ad L. 3. C. de. Error. Advocat.*

Fundamentis) Intelligendum hoc de fundamentis *facti*, quæ proprie dicuntur arcana causæ. Aliud in fundamentis *juris*, hæc enim per se non sunt arcana. conf. Disp. *de Credentiæ revelat. c. 2. num. 36. seqq.*

Quodammodo) Proprie enim tantum prævaricatio in *publicis* causis obtinet, si ibi accusator cum accusato colludat; ad hunc a supplicio liberandum. *L. 1. §. 1. ff. de Prævaricat.*

Absque justa causa) Omnis causa, quæ mandatarium excusat ab implemento mandati, excusat etiam Advocatum.

Quasi castrensi peculio) Vid. Disp. *de Privilegiis Advocatorum. c. 3. §. 4.* Quod tamen secus est in salario Procuratorum, quod ad *adventitium* pertinet, quamvis de Procuratoribus *Cameræ Imperialis* forte aliud dicendum.

Debetur) Per implorationem scilicet officii judicis, qui honorarium æstimabit pro gravitate causæ, & pro facundia & eruditione Advocati.

Vicerit) Modo non sua *culpa* vel negligentia victus sit.

Integrum debetur) Hæc sententia quidem vulgo recepta, sed in puncto juris vera non est, nam *L. 15. C. de Adv. div. jud.* loqvitur tantum de Advocatu *Fisci*, in quo hoc speciale, reliqui textus ab auctore citati loquuntur de salario non promisso, sed jam *soluto*, quod facilius retinetur, quam petitur. Jura enim dant facilius exceptionem, quam actionem. *arg. L. 47. ff. d. O. & A.* Hoc verius, quod si *annuum* salarium promissum, & cliens renunciet ab initio anni, integrum tamen illius anni salarium debeatur, quia cliens, & culpa est, quo minus præstetur patrocinium. vid. Mev. *P. 3. Dec. 148.* & di... alarii quoad hunc annum jam cessit.

Non requisitus) Sufficit enim, quod ad operas præstandas paratus fuerit Advocatus, ut hinc alter sibi imputet, quod illis operis non sit usus, vel quod contra... qui non renunciaverit.

Præstiterit) Nisi eo tempore, quo requisitus non fuit, aliis operam præstiterit, & tantum salarium meruerit, ut nihil lucro illius decedat, *L. 19. §. p. 11. & f. ff. Locat.*

Integrum non debetur) Sed pro rata temporis & laboris heredibus solvendum.

Non obligatur) Nisi in specie ad *secundam* instantiam se obligaverit. Vel si patrocinium etiam post sententiam, & ad executionem usque promiserit.

Determinat) Pro facundia & eruditione Advocati.

Retinere) Limitatur in actis *publicis*, quæ exhiberi Reip. interest, quo casu tamen quatenus interesse privatum concurrit, aliter satisfaciendum est Advocato, vel acta restituenda. Carpz. *cit. def. 23. n. 6.*

Prælationis privilegium) Hoc intelligendum de Advocatis, qui *ante motum* con-

concursum in certis processibus debitori operam præstiterunt, qui post hypothecarios inter personaliter privilegiatos collocantur; aliud si *durante concursu* Advocatus constituatur, qui nomine debitoris creditoribus respondeat, quem *contradictorem* vel etiam *Curatorem bonorum*, appellare solent, huic enim salarium ante omnes alios creditores debetur. Carpz. *P. 1. C. 28. def. 36.* Disp. *de Privilegio Advocatorum c. 3. §. 9.*

Interesse) h. e. Si per proprium processum impediti, quo minus aliis clientibus inservire valuerint. Alia limitatio est in *litis consorte*, cum quo Advocatus communem causam habuit, quoad illum enim gratis advocare non tenetur. Trentacinq. *Resolut. Pract. l. 2. Resol. 3.*

Tenentur) Modo antea præstiterint juramentum paupertatis. **Wenn er das Armen-Recht erhalten**, ubi jurandum sibi deductis necessariis vitæ subsidiis tantum non superesse, ut Advocato honorarium præstare possit. conf. Disp. *de Conscient. Advocat. c. 2. n. 46. seq.* & nisi ab adversa parte per provisionale decretum sumtus litis impetraverint, de quo vid. Mev. *p. 4. dec. 194.* add. Diss. Dn. Frid. Stryckii *de decreto interimistico.*

Causa obtenta) Sed si apparet illos prætextu paupertatis causam frivole peragere, solent quandoque loco refusionis expensarum, ad carcerem condemnari.

TIT. II. II. C. 12. & X. 57.

De

His, qui notantur infamia.

Turpi facto) Non confundi debet factum *turpe* cum facto *sordido*, sive *abjecto*; Illud infamat, hoc levem maculam post se trahit. v. gr. Carnificem, lictorem, &c. esse.

Juris infamia) *Quoties adest turpe factum lege notatum, toties adest infamia juris.* v. gr. Si quis furti damnatus sit, L. v. notat factum aliquod vel immediate, qualia exempla occurrunt in *L. 1. h. t.* vel mediate, scil. accedente sententia, quod contingit in furto & plerisque aliis delictis. *vid. L. Infamem 7. de Publ. Judiciis.*

Juris auctoritate) Ergo non omne, quod illicitum est, infamat, nisi lex factum illud notet.

Dolo malo) *Ad quod factum non accedit dolus, illud non infamat*, nam dolus mater infamiæ.

Lata culpa) Ergo ob homicidium culposum nemo fit infamis, quia tantum dolus infamat,

Vid.

Vid. tamen) Habetur hic limitatio regulæ modo traditæ, nisi factum culposum in specie lex notet. v. gr. Si quis intra annum luctus per ignorantiam ducat viduam, hic propter ignorantiam fit infamis. Struv. *Ex. 19. th. 28.*

Non facit) Hujus enim nullum turpe factum est, sed illius tantum, qui injurias intulit; nisi tamen *certum* crimen ipsi objectum, ubi si se non defendat, suspectus de crimine redditur. Et ad hunc casum pertinet vulgatum illud assertum: *Crudelis est, qui famam suam negligit*, hinc indicium magiæ est, wann eine Person öffters vor eine Hexe gescholten, und sie stille geschwiegen. conf. *Const. Cr. Art. 25. §.* Erstlich. ibi: oder beziehen worden sey. Ex. gr. qui gemmam adulterinam sciens vendidit pro genuina, infamis non est, sed si ille ob crimen falsi condemnetur, fit infamis.

Legis Aquiliæ) Unde vulneratus semper melius sibi consulit, si *injuriarum* agat, quam si ex *L. Aquilia*. Illo enim casu ultra damnum injuriam æstimare potest, & alter condemnatus fit infamis.

Immediate) Unde nata distinctio, quod quædam delicta infament *ipso jure*, quædam *per sententiam*, v. m. pr. huj. tit. voc. *Juris infamia*.

In scenam) Hodie distinguitur inter histriones, funambulos & alios comœdos, Illos volunt infamia notari, non hos. vid. Us. Mod. *ff. h. t.* §. 7. *seqq.*

Vid. 9) Alia ratio est mariti, qui uxorem lugere non tenetur *L. 9. ff. h. t.* Cessat enim hic incertitudo prolis, ob quam uxori illa lex posita.

Vid. 10.) Sponsalia E. interim contrahi possunt.

Lugendus) v. gr. Si se ipsum interfecerit, vel si Majestatis damnatus, talis enim maritus non est lugendus, quia indignum se reddidit luctu.

Hodie observatur) Si scil. constet, ipsam ex marito defuncto non esse gravidam. Si enim gravida esset, subesset turpitudo naturalis, quam jus Canonicum tollere noluit. Et notanter dicit Apostolus *1. Corinth. VII.* vidua nubat *cui* velit, non *quando* velit. vid. Brunnem. *ad L. 2. C. de Secund. Nupt. n. 22. seqq.* U. M. *h.* §. 9.

Non observatur) De praxi hac dubito, cum jus Civile nos obliget, & favor pupillorum hodie non minor esse debeat, quam olim; & hinc donec rationes redditæ, ejusmodi nuptiæ adhuc hodie prohibendæ. U. M. *ff. h. t.* §. 11. Quod in Ducatu Guelpherbytano receptum, Hahn. *ad W. tit. de R. Nupt. n.* 4.

Rescindentes) Hoc de Jure Canonico extenditur ad quoscunque perjuros.

Milites) Plerumque enim occasione cinguli militaris vicinis graves existunt, quod tamen hodie abrogatum esse volunt Dd. *ad L. 31. C. Locat.*

Etiam stupri) Nam & hoc delictum publicum est, cum lege Julia vindicetur.

Vid. Carpz.) Hic agit de condemnatione patris, quod famam filii non lædat, nisi in Crimine Majestatis. cit. *L. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Maj.*

Furti) Nisi innocentia alicujus sit aperta. *L. 8. C. h. t.*

Inju-

Injuriarum) Scilicet *atrocium*, arg. *L.* 40 *ff. de injur*. Aliud ergo, si injuriæ sint *modicæ* & leviores. Hoc casu solet plerumque addi clausula famæ reservatoria. 23. *X. d. Re jud.* add. *L.* 19. §. *f. L. seq. ff. d. dol. mal.*

Interdum) Regulariter contraria actio non infamat, cum tantum ad indemnitatem detur, quia tamen & hic concurrere potest fides rupta, v. gr. si ego pro altero fidejusserim, & solvere compulsus fuerim, alter vero studio satisfacere nolit, tunc actione mandati contraria conventus, fit infamis. *alleg. L. 6.* vid. tamen Brunnem. *ad c. L. 6.* §. *6.*

Expresse) h. e. ut dolus sententia exprimatur. *cit. L. 4.* Alias enim in dubio sententia in mitiorem partem interpretanda, ut potius ob culpam quam ob dolum remotus censeatur.

Sententia) Definitiva, non interlocutoria.

Proprio nomine) Aliud si *procurator* condemnetur, hic enim non fit infamis quia nihil commisit. Et eatenus in Sax. injuriarum condemnatus se ab infami excusare posset, quia sententia concepta in Sachen Anwalds.

Salva) Ratio, quia hic non super dolo, sed super re nostra transigitur.

Transmittitur) Macula tamen quædam derivari solet ad heredes, præsertim ubi statuta adsunt, quod nati ex parentibus infamiæ notatis, non admittendi sint ad Collegia, modo infamia illa nativitatem præcedat.

Vid. tamen 5.) Exceptio hic est in crimine læsæ majestatis, ubi & filii ob delictum patris infamia notantur.

Excludit) Imo in his textibus nulla subest infamia, nam in *L. 11.* agitur de debitore, qui bonis cessit, supponimus, ex *casu* vel *infortunio*. In *L. 19.* agitur de increpatione parentis.

A tutela) Ratio, quia alias infamia ipsi cederet commodo. Supponendum tamen hic tale infamiæ genus, unde suspecta administratio præsumi non possit: Et sic infamis ob *furtum* non admitteretur, bene tamen infamis ob *adulterium*.

Publicis) Quæ scilicet nullam dignitatem annexam habent, sed merum onus continent, ne alias hæc infamia alicui prosit.

Restitutionem) *Tantum hic tribuit restitutio, quantum vult Princeps restituens*; ut hinc, si verba restitutionis dubia, interpretatio a Principe facienda. Quod ita in restitutione gratiæ obtinet. Plenissimum autem effectum habet restitutio justitiæ, si quis post rem judicatam suam innocentiam ostendit.

Vid. tamen) Supponendum ex dictis textibus restitutionem non esse *generalem*, sed *specialem* & plenissimam.

Sua natura) Quod intelligo, si tale quid commissum, ob quod non per sententiam demum, sed ipso jure quis infamatus, qualia exempla habentur in *L. 1. ff. h. t.*

N hoc

hoc enim casu effectus infamiæ est perpetuus. Aliud ergo si ob furtum relegatus sit: quamvis enim furti condemnatus sit infamis, quia tamen condemnatio biennio relegationis inclusa est, se non ulterius extendere debet sententiæ effectus.

Gravior) Singularis hæc decisio est, quod si quis ob delictum pœnam graviorem senserit, quam LLbus constitutum, ipsius fama reservata videatur; Cujus ratio in eo consistit, quod per graviorem pœnam publicam Reip. plus præstetur, quam ipsi debetur, ideoque sententiæ severitas cum infamia compensanda. *L. 4. C. h. t.* add. U. M. *h. t. §. 12. seqq.*

Vindictam) Vel nisi fama in sententia fuerit reservata, quod hodie in tantum necessarium dicunt, ut, omissa hac reservatione, justa detur causa appellandi. Mev. *5. d. 168.* Imo hodie semper etiam tacite reservata videtur. Schilter. *Ex. 10. ad ff. h. t. 32. in f.*

Observat) Quod non aliter admitto, quam si auctoritate *judiciali* pactum super delicto initum. vid. Caut. Contr. *Sect. 3. c. 7. §. 1. seqq.*

Vid. tamen Bachov.) Ubi lex delinquentem notat, oblatio facienda ante litem contestatam, secus in notandis sententia judicis, hic enim usque ad sententiam judiciali auctoritate offerri potest.

Defendat) Et in Procuratorem sententia concipiatur. Nam sic nec procurator fit infamis, quia nihil commisit, & alieno tantum nomine condemnatur; nec principalis, quia iste non condemnatus.

Ad redimendam vexam) Admittunt quidem transactionem cum judice inquisituro pro redimenda vexa, si delictum sit dubium; Verum aut *nocens* est reus, aut *innocens*; Si nocens, puniatur; si innocens, absolvatur. Regerunt: Atqui delictum est dubium. Resp Faciat judex officium, &. si convincere ipsum nequeat, absolvat, cum melius sit nocentem dimittere, quam innocentem condemnare. *L. 5. de pæn* Us. Mod *ff. tit. d. transact. §. 20.*

Hic operatur) Vocatur hæc restitutio, quæ justitiæ omnem effectum sententiæ tollit, dum causam condemnationis removet, scil ipsum delictum.

Vitiata) Vid. *c. Tanta 6. X. Qui filii sint legitimi.* add. *c. inter opera charitatis 20. X. de Sponsal.*

Facti infamis) *Quoties adest turpe factum, a lege non notatum, toties adest infamia facti*; lex enim hoc factum relinquit censuræ honestorum virorum.

Exempla vide) In compressa ancilla seu serva, *c. L. 25.* hæc enim erat infra LL. observantiam. *c. L. 29.* Aliud exemplum est in increpatione testatoris. *c. L. 13.*

Vid. c. 5.) Nasci ex adulterio non est ejus culpa qui nascitur, sed illius qui generat.

Bonis

Bonis cedunt) Nisi *propria* culpa cedere bonis coacti sint, sic enim propter ritus illos cessionis ignominiosos passim receptos, quos subeunt, infamiam facti incurrere dicuntur. Hahn. *ad* Wesenb. *tit. ff. de Cession. Bonor.* Atque de hoc casu intelligenda est *Nov. 135.* Qui vero *præter* culpam bonis suis cedunt, nullam maculam incurrunt, utuntur enim juris beneficio, quod non infamat. Nec obst. *Nov. 4. c. 3.* ibi: *cum injuria.* Referenda enim hæc verba sunt ad creditorem, & de hujus asperitate intelligenda.

Ducunt) Et hinc qui ab alio impragnatam retinet, vid. Carpz. *Jurispr. Eccles. L. 2. Def. 195. n. 5. seqq.*

Admittuntur) Imo & quæsita jam dignitas adimitur *L. 12. C. de dignitat.* Quod etiam de nobilitate dicendum, Brunnem. ad *L. un. C. de infam. n. 2.*

Causam) Defectum scilicet natalium, actiones ac mores, non quidem dolosos, ab honestate tamen recedentes.

Spurii) In horum *natalibus* quidem macula quædam adest, nulla vero in illorum *persona.* Quia nihil commiserunt *L. 6 ff. decurion.* In Veteri Test. pejor spuriorum conditio erat, sed quæ ibi proposita, pleraque respiciunt puritatem Ecclesiæ Novi Testamenti.

Carnifices) Unde & qui cum carnificibus familiariter versantur ad collegia admitti non solent, Carpz. *pr. Crim. q. 137. n. 55.* Marq. Freher. *tr. de infamia Lib. 3. C. 24.*

Liberi) In genere liberi, qui sordidum patris vitæ genus non sectantur, ab infamia excusantur. v. Hahn. *ad* Wesenb. *h. t.* ubi U. M. *ff. h. t. §. 6.* Unde nec lictorum filii infamibus adnumerari possunt. Vid. Carpz. *P. 2. §. 112.*

De effectu) Effectus hujus levis notæ sunt (1) quod locum faciat quærelæ inofficiosi. *L. 27. C. de inoff. testam.* (2) quod illa aspersi non facile admittantur ad dignitates. *L. 2. C. de Dignitat.* nisi virtutum studio maculam emendaverint. Nec (3) recipi soleant in collegia opificum. vid. Richter. *P. 2. Decis. 80. n. 19. & seqq.* & (4) quod non sint testes omni exceptione majores. arg. *L. 3. pr. ff. de testib.* vid. Struv. *ad ff Exerc. 7. th. 20.* (5) Quod excludantur a sacris ordinibus *cap. Venerabilem qui fil. sint. legitim.*

TIT. III.
De
Procuratoribus & Defensoribus.

Affter-Anwald) Datur & ein Neben-Anwal, quando scilicet duo Procuratores simul constituti, cujus eligendi facultas nonnunquam concedi solet ipsi procuratori, quorsum pertinet clausula: Cum potestate *con. & substituendi*, i. e. einen Neben- oder Affter-Anwald zu setzen.

 Cum

Cum libera) Scilicet potestate agendi omnia illa, quæ dominus ipse, si præsens esset, agere posset & vellet. Donare ergo non poterit, quia nec hoc de principali præsumendum. *L. 25. pr. ff. de probat.*

Habeat) Non tamen habilis est ad expedienda ea, quæ mandatum speciale requirunt. Carpz. *Dec. 207. n. 19.*

Incognitus) Non quoad *vocem*, mentio enim ejus fit in §. 42. *Inst. de Rer. divis.* & *L. 58. ff. h. t.* sed quoad *rem*, quod scil. major potestas competat procuratori cum libera, quam universali omnium bonorum. vid. tamen Dn. Pagenstech. *m. 3. h. t.*

Omnium bonorum) A quo tamen semper separandus est procurator *omnium litium*, cujus potestas magis restricta est. Et ultra illa, quæ ad directionem Processuum pertinent, se non extendit. conf. Us. Mod. *ff. h. t.* §. 33.

Defensor) Proprie defensor est, qui sine mandato defensionem alterius suscipit; Generaliter vero omnis, qui defendit, hoc nomine venit.

Rem suam) h. e. qui ex jure alterius quidem, in sui tamen commodum agit, cum judicatum ad ipsum pertineat. Breviter: *In quemcunque procuratorem utilitas litis redundat, ille est procurator in rem suam.* Sive in effectu est dominus actionis sibi cessæ.

Dominium) Unde talis procurator, quantum ad *facultatem agendi*, manet procurator, quia experitur jure alieno; quoad *effectum* vero, seu actionis commodum, est dominus.

Habet regressum) v. gr. Evincitur mihi res a Sempronio emta, ego Sempronium in hac causa constituo procuratorem meum, qui tamen simul fit procurator in rem suam, h. e. si vincat, liberatur ab actione ad evictionem. *L. 66. ff. d. Evict.* Et sic commodum litis in effectu pertinet ad ipsum venditorem, qui alias tantum de pretio refundere tenetur, quantum emtori evincitur.

Non coguntur) Quia non est munus publicum, sed privatum.

Ordinarii) Quia tali casu fit munus publicum, quod in *Camera Imperiali* cumprimis obtinet, add. U. M *ff. h. t.* §. 21.

Nutu) Solo enim consensu constitui potest procurator, nec opus est, vt verba interveniant. Hodie tamen cum mandatum producendum sit in judicio, solus nutus non sufficiet neque patientia principalis loco mandati erit. Carpz. *Proc. tit. 5. art. 11. n. 55.* Nisi ipse principalis præsens sit, & annuat. Nec obst. *L. 18. ff. mandat.* Aut enim illa explicari potest de negotiis *extrajudicialibus*. vid. U. M. *ff. h. t.* §. 28. aut quæ *ultra mandatum* sciente principali fiunt. vid. Mev. *5. d. 270.*

Retinuerit) Modo contradicendi spatium habuerit. Unde absens non aliter ex reten-

retentione literarum obligatur, quam si interea temporis mediante cursu publico sive per postam respondere potuerit.

Apud acta) Quod apud nos contingit, si quis in judicio dicat, se hunc procuratorem constituere, & petat hoc protocollo inseri.

Probationis gratia) Unde, qui per testes mandatum probare potest, pariter audiendus, ac si scriptum mandatum habeter.

Constituentis) Ut & heredum, per R. J. *d. ao.* 1654. §. 99.

Procuratoribus) Ut & substituti, per *d.* R. J. §. 100.

Sigillum) Hodie hoc non facile omittendum. vid. Caut. Contr. *Sect. 2. c. 11.* §. 9. U. M. *ff. h. t.* §. 36.

Non est necessaria) Scilicet in negotiis, quæ *expresse* in mandato continentur, non enim potest ratihabitionem denegare is, qui mandavit; utilis tamen clausula de rato, si dubium sit, an principalis hoc commiserit. vid. Cautel. Contr. *d. l.* §. 5. U. M. *ff. h. t.* §. 32.

Speciale) In praxi eo respici solet, an procurator sit *possessionatus*, an *non*; Priori casu simpliciter illa cautio admittitur, & huc referri solent verba *L.66.§.1. ad SCt. Trebell. propter fragilitatem cautionis.* Posteriori per fidejussores cavetur.

Charta blanca) Nisi in subscriptione additum, ad quid illa charta blanca fuerit concessa. v. gr. **zur Vollmacht** contra Mevium in puncto debiti, vid. C. C. *Sect. 2. c. 11.* §. 10. In Saxonia non sufficit charta blanca, etiam si modo jam dicto subscripta sit, Martin. *ad Proc. Saxon. tit. 7. §. 3. n. 29.* Complenda ergo est ante productionem. Carpz. *p. 1. c. 1. d. 28.*

Contraria præsumtione) Hæc elicienda ex qualitate causæ expediendæ an illa talis sit, ut præsumi non possit, illam generaliter esse demandatam; Quod tunc contingit, si res sit magni præjudicii, quæ grave damnum inferre possit cognato. Imo & præsumtio hæc obtinet, si persona conjuncta jam alium procuratorem habeat.

Vid. tamen) Agitur ibi de casu, ubi pater actionem movet de bonis filii adventitiis, quod tunc filii consensus sit necessarius. Non tamen per hoc excluditur cautio de rato.

Jure Civ. ad secundum gradum) Mentio quidem fit in *L. 35.* tantum *fratrum & affinum*, cum quo textui correspondet *L. 1. §. f. ff. de postul.* non tamen puto fratrum liberos esse excludendos, propter respectum parentelæ.

Receptitiorum) In aliis enim jam legitimus administrator est, & hinc cautione de rato non gravandus. U. M. *ff. h. t.* §. 44.

Expresse) h. e. Modo jus habeat in sua persona litem movendi. Ergo non procedit in minorenni, pupillo. Idem apud Saxones in fœmina, quæ sine Curatore mandare nequit, &c. Atque hinc, si utilitas id exigat, ut illorum negotia gerantur, non *mandati*, sed *negotiorum gestorum* actio dabitur.

N 3 *Ipse*

Ipſo jure nulla) Unde hæc exceptio deficientis mandati ſemper opponi poteſt, utut enim ſit exceptio dilatoria, eſt tamen proceſſus annullativa. *L. 24. C. h. t.*

Judicii parte) Aliud ſi procurator ſolum ſit *inidoneus*, hic enim ante litem conteſtatam tantum repelli poteſt.

Adverſarii) Sententia enim ſemel eſt nulla. Nec obſt. *L. 22. §. 3. ff. Rem. rat. haber.* Non enim valet argumentum a contrario ſenſu, ſi contrarium LLbus ſit diſpoſitum.

Ratihabetur) Quod ea propter receptum videtur, ne geſta in judicio facile reſcindantur, modo tamen nullitas nondum fuerit objecta. Exinde enim Jus alteri quæritur, quod invito ipſi auferri nequit.

Conſtituatur) *Quicunque liberum jus agendi habent, illi etiam habent jus procuratorem dandi.*

Tutores & Curat.) Scil. ſi ipſi *ſoli* velint Procuratorem dare, cum ipſis dominium cauſæ non competat ante Litem conteſtatam, nam præſentibus pupillis & minoribus recte procuratorem dant.

Ante litem conteſt.) Poſtea poſſunt, quia tunc litis domini facti.

Tantum) Niſi pupillus adſit & loqui poſſit, tunc enim verum procuratorem dat. *cit. §. fin.*

Et mandatum) Per mandatum ſe legitimare debet procurator; per productionem tutorii vero legitimare debet perſonam tutoris mandantis, ſcil. hunc legitime tutorem conſtitutum eſſe.

Fecit) Tunc enim ex protocollo mox conſtare poterit, an revera tutor datus ſit vel non.

Excommunicati) Quod enim bannum eſt in civilibus, illud excommunicatio eſt in Eccleſiaſticis.

Ad litem) *Qui enim ipſe non habet perſonam ſtandi in judicio, ille nec alium procuratorem dare poteſt*, cum facultas agendi ab illo transferri non poſſit, qui ipſe eam non habet. Ergo ad negotia extrajudicialia procuratorem recte dat minor, ſed ſemper cum periculo reſtitutionis in integrum.

Dederit) Et pars adverſa exceptionem minorennitatis non oppoſuerit. Ratio, quia ſententia non eſt abſolute nulla, & alter ſibi imputet, quod procuratorem minoris admiſerit.

Pro ipſo lata) Unde colligitur Reg. *Quod ſententia nulla in favorem partis parte conſentiente ſubſiſtat. cit. L. 14.* Aliud E. ſi ſententia ſit ipſo jure nulla.

Mandare poteſt) In illis ſcilicet locis, ubi obſervatur jus Saxonicum, alibi enim utique procuratorem dare poteſt. vid. Uſ. Mod. *ff. h. t. §. 17.*

Nobiles) Ab aliis hoc negatur, quia vileofficium Procuratoris dicitur in *L. 34.* *C. de*

C. de Decurion. Puto tamen ex eo id tantum inferendum, quod inviti dari non debeant,& quod ipsos non admodum deceat. Sane in Camera Imperiali dignius est esse Procuratorem quam Advocatum. Ad Advocaturam autem nemo admittitur ibi, nisi sit Doctor, Licentiatus vel Nobilis. *vid. ordinatio Cameralis Part. 1. Tit. 18.* add. U. M. *ff. h. t.* §. *18. seqq.*

Excipiatur) Tacite admitti potest miles; alias utut expresse consentiat adversarius, tamen repellitur, per *L. 8.* §. *2. ff. h. t.* ubi etiam exceptio est in *veterano*, aut si in *rem suam* sit procurator. Adest ergo hic exemplum regulæ: *Multa expressa nocent, non expressa non nocent.* vid. Brunnem. *ad L. 13. C. h. t.*

Exceptiones) Exceptio præcipua est, si quis sit veteranus, vel causam commilitonis aut propriam persequatur. Quorsum etiam pertinet causa uxoris & liberorum.

Simul agant) Ne quis in plures distringatur adversarios. Quod si ergo plures dati sint simul, occupantis melior est conditio. per *L. 3. ff. h. t.* h. e. qui prius egit, litem continuat solus conf. U. M. *ff. h. t.* §. *25. seqq.*

Permittitur) Poterit tamen adversarius urgere, ut vel in solidum constituantur, vel cautio præstetur de refundendis expensis retardati processus, nec in *alleg. c. 6.* injungitur alicui, ut plures Procuratores constituat, sed tantum disponitur, quid tali casu existente obtinere debeat.

Posterior tantum) Posterius enim mandatum derogat priori.

Exceptionem vide) Nisi suam suorumque causam agat. Potest ergo fœmina procuratrix esse in *rem suam*, imo pro *parentibus* & *liberis*, ut & in *liberando marito.* Pro liberis tamen tunc demum procedit, si vel ipsa tutrix sit, vel tutores alios habere nequeat, regulariter enim hos petere debet per *L. 18. C. h. t.* Hæc omnia tamen aliter se habent Jure Sax. ubi nullum negotium sine Curatore suscipit fœmina.

De Jure Civ.) Contrarium verius videtur, ob *L. 12. C. & L. 51. ff. h. t.* Nec ex *allegat.* §. *5. J. Qui & ex quib. manum* vulgaris sententia validum patrocinium sibi promittere poterit; Non enim est regula ex *d* §. formanda, cum speciale quid ibi proponatur, occasione minoris servum procuratorem habere volentis, quod nimirum hic etiam in negotiis extrajudicialibus non debeat esse infra annum 17 timum, ne minor junioribus sua negotia committendo lædatur. Cum vero in negotiis Judicialibus interesse Publicum concurrat, ne lites & judicata per restitutionem resolvantur, inde merito Majorennitas exigitur in foro. add. U. M. *ff. h. t.* §. *22. seq.*

Potentiores) Scilicet ipso adversario, illo tamen qui procuratorem dedit, potentiores esse possunt. vid. Sperell. *Decis. For. Eccl. p. 1. d. 5. n. 28.*

Ad causas famosas) Si scil. *civiliter* agatur.

Sit redactus) Hoc hodie quoque observatur, quod reo in *criminalibus* ante litis

ris conteſtationem non Procurator nec Advocatus concedatur, ne ab his, quomodo litem conteſtari debeat, inſtruatur: niſi levioribus indiciis gravatus, quæ ad capturam nondum ſufficiunt, tunc enim reo deſiderante defenſor ipſi conceditur pro avertenda inquiſitione. Effectus quæſtionis, an in Criminalibus admittendus ſit Procurator, in hoc conſiſtit: an reus dimittendus ſit ſi Procuratorem ſui loco ſubſtituat, quod negatur, niſi pœna in Procuratorem exſecutioni mandari poſſit.

Non obſervatur) Si ſcilicet accuſator ſufficienter cavere poſſit; alias enim & ipſe arreſto detineri ſolet. conf. U. M. *ff. h. t.* §. *3. ſeqq.*

Popularibus) Popularis actio eſt, quæ competit cuivis ex populo. Et ſic alter præ altero majus jus agendi non habet, niſi litem ſit conteſtatus.

Non dat Procuratorem) Quia hæ actiones antea in bonis eſſe non dicuntur. *L.12.ff. d.V.S.* cum omnibus æquale jus agendi competat. Ergo actor per litis conteſtationem demum ſpeciale jus conſequitur *d. L. 12.*

Spectet) v. gr. ſi quis in ſpecie ex dejecto læſus ſit.

Jure Saxon.) Imo nec alibi, cum hic perſonæ præſentia quam maxime ſit neceſſaria ob confrontationem. Hæc, ſi de ſolis ſponſalibus agatur, facile admittitur: non etiam ſi perſona ſtuprata aliquem conveniat, nam cum hac confrontari, aliquid turpitudinis continet, conf. Brunnem. *J. E. l 3. c. 3.* §. *1.* ibique *Notat.* U. M. *ff. h. t.* §. *14. ſeq.*

Maximi momenti) Quæ ſcilicet aliquam juris amiſſionem continent, v. gr. juramenti delatio.

Fit dominus) Scil. quoad libertatem *dirigendi* proceſſum non *rei petitæ* add. U. M. *ff. h. t.* §. *37. ſeqq.*

In eum dirigitur) Hodie tamen ſententiam non amplius in procuratorem, ſed in ipſum principalem fertur, niſi ſit cauſa famoſa. Gail. *1. O. 111. n. 2. ſeqq.* vel principali defuncto nomina heredum ad Cameram nondum ſint delata. vid. *R. J. d. anno 1654.* §. *99.* U. M. *ff. h. t.* §. 40. In Saxonia tamen ſi cauſa, per procuratorem agatur, pronuntiatur: In Sachen Anwalds Sempronii Kl. an einem; nomen tamen procuratoris proprium omittitur; pari modo ſi Meviæ curator per alium actorem cauſam ventilaverit, pronuntiatur: In Sachen *Actoren* Curatoren Fr. Meviæ Kl. an einem, Vel ſi tutor actorem conſtituerit, pronuntiatur: In Sachen *Actoren* Vormunden.

Utiles actiones) Regulariter alteri per alterum non acquiritur obligatio ſine ceſſione, *L. 1. C. per quas perſon.* Et quamvis hoc alii explicent de actione *directa*, non de *utili*, in effectu tamen hæ actiones conveniunt. *l. 47.* §. *1. ff. de Negot geſt.* Unde non pauci aſſerunt ſpeciales eſſe caſus, qui habentur in textibus ab autore allegatis, ubi actio ſine ceſſione tranſit. vid. Brunnem. ad Weſ. *h. t. qu. 66.*

Cauſa

Causa lucrativa) h. e. si ipsi titulo donationis nomen cessum; Aliud si sit emtor nominis.

Nocet domino) Scil. in illis, quæ *expresse* procuratori mandata, & culpa & negligentia domino nocet, qui sibi imputet, quod hunc procuratorem elegerit, cum tamen negligentia sit vitium latens, domino certe nihil imputari poterit. Carpz. *c. l.* Quod si vero extra mandatum quid committat, hoc non nocet domino.

Regulariter) Nisi in subsidium, si procurator non solvendo. Hinc ille prius excutiendus est, ut constet in quantum ab hoc damnum reparari possit.

Actione mandati) Quousque ergo hac actione dominus rem suam salvam habere potest a procuratore, eousque non restituitur.

Interlocut.) Sic enim prima instantia nondum est finita, cum hoc demum per sententiam *definitivam* fiat. add. U. M. *ff. h. t.* §. 43.

Omnes lites) Sic enim quoque datus censetur ad omnes instantias.

Non contradicat) Hic enim ex litis contestatione jus quæsitum, dum cum hoc procuratore quasi contraxit, ergo ipsi invito alius non obtrudendus, qui forte magis temerarius & litigiosus esse posset.

Justæ causæ) Generaliter dici potest: *Quicquid tollit amicitiam, illud tollit continuationem mandati*, quia mandatum ex amicitia suscipitur.

Circa mandatum) Quia per litis contestationem novus quasi-contractus initus, qui etiam heredem stringit. *L. 13. C. contrah. & comm. stipul.*

Sublata) Ne opus esset reassumtione processus ratione heredum cautum est in *d.* §. *99.* ut mandata simul concipiantur nomine heredum. sic enim mortuo principali non exspirat mandatum, cum ipsi heredes jam tum simul mandaverint. Non tamen eapropter ipsis deneganda facultas liti renunciandi. Nam quod ipse defunctus potuit, hoc etiam poterit heres, modo refundat expensas hucusque causatas, vid. U. M. *ff. h. t.* §. 29. & 41.

Als auch weiter) In *h.* §. remedium aliquod proditum, ne morte procuratoris exspiraret processus, ut sc. in ipso mandato mox alius procurator in casum mortis substituatur. U. M *ff. h. t.* § 30.

Mandatum habente) Hoc hodie non amplius obtinet, nam quo casu principalis non cavet, eo casu nec cavet procurator, si mandatum sufficiens habeat.

Personali) Hic enim majus interesse versatur, quam in actione mali, ubi actori succurri potest per immissionem, quod secus in actione personali, ubi deficit objectum, persona discedente.

O TIT.

TIT. IV.

Quod cujusque universitatis nomine vel contra eam agatur.

Syndicus) Syndicus est procurator civitatis. Hinc *quicquid procurator est respectu privati, istud est Syndicus respectu civitatis.*

Omnes) Potest tamen etiam Syndicus ad *certas* causas dari. Quod tunc contingit, si universitas quædam ordinario Syndico destituatur, tunc ad litem præsentem unus eligi solet, qui tanquam Syndicus illam peragat.

Legis dispositione) Intelligitur hic casus, ubi statuto determinatum, quis ex civibus Syndici munere gaudere debeat. v. gr. Senator senior.

Repræsentant) Quales sunt magistri tribuum vel deputati civium, vulgo die Ausschüsse. add. U. M. *ff. h. t.* §. 8. *seq.* oder Viertels-Meister.

Votum patris) Ratio, quia hoc votum, non qua *pater*, seu domestica persona, dedit, sed qua decurio, sive persona publica.

Non proprium) Distinguendum an ipsi *soli* concessa sit potestas eligendi, an pluribus: illo casu non potest sibi ipsi votum dare, hoc tamen casu aliis ipsum eligentibus consentire valet. Brunnem. ad *d. L.* 4. *inf.* vid. omnino Dn. Vitriar. *Instit. Jur. Publ. l.* 1. *t.* 6. §. 15. *lit. c.*

Cogitur) Quia munus publicum est, quorum natura, ut etiam nolentibus imponantur, salvis tamen legitimis exceptionibus. Num vero e re civitatis sit invitos violentis remediis compellere, dictum in Disp. de *Alienatione Rerum atque bonorum Civitatum. c.* 4. *n.* 65.

Non est) Quia in Syndicum nulla confertur jurisdictio, hæc vero a solius Principis auctoritate dependet. Secus in *Consule*, & aliis Senatoribus de Jurisdictione participantibus, cui hæc concedi solet. U. M. *ff.* §. 11.

In solidum) Scil. hoc effectu, ut non omnium Syndicorum præsentia simul sit necessaria, sed sufficiat, modo unus adfuerit. U. M. *ff. h. t.* §. 12.

Minores) Non enim habent personam standi in judicio.

In dubio) Ergo expresse ad certam causam Syndicus sive Procurator quis constitui potest, etiamsi alium Syndicum habeat civitas. vid. Mev. 2. *d.* 35. Distinguendum tamen est, an ipse Syndicus alium ad certum actum substituere velit, & hic actor dicendus erit, pari modo quo is qui a tutore substituitur, non procurator, sed actor est; Quod si ipsa civitas alium substituerit, hic Syndicus erit.

Obs. 18.) In *h. L.* dicitur, quod Syndicus ad certam causam constitui possit, sed non negatur, si generatim constitutus, quod etiam ad causas futuras sit datus.

Cau-

Cautione de rato) Sub hac cautione de rato hodie etiam admittuntur Syndici, licet nullum mandatum habeant, modo conſtet, eos legitime ad Syndicatum eſſe electos. Schilter. *ad ff. Ex. 10. th. 53. ſeqq.* add. U. M. *ff. h. t.* §. 7. Sed in hoc nihil ſingulare habent ab aliis procuratoribus, cum idem vinculum obligationis ſubſit, ſcil. mandatum.

Etiam culpa) Quod de culpa *leviſſima* intelligendum; cum per mandatum conſtituantur Syndici. *Ad quam culpam tenetur Procurator, ad illam etiam tenetur Syndicus.*

Cum libera) Licet hæc clauſula mandato Syndici non ſit adjecta. Gail. 2. O. 72. n. 11.

Tranſigit) Scil. in re valde *dubia*. arg. *L. 12. ff. de Tranſact.*

Defert) Si ordinariæ probationes deficiant.

Præſtat) Sed juramentum civitati delatum præſtari ſolet a Senioribus civitatis, utpote qui optimam facti notitiam habere præſumuntur. Carpz. *d. l.*

Feremodis) Non ergo *morte* conſtituentium, quia civitas vel univerſitas naturaliter non moritur. *L. 7. in §. f. ff. h. t.* Si civiliter moriatur, jure civitatis per delictum a dempto, exſpirat Syndicatus; nec *revocatione* conſtituentium, cum munus Syndici hodie in civitatibus ſit perpetuum, & non niſi ob delictum invito adimatur. vid. U. M. *ff. h. t.* §. 15. *ſeq.*

TIT. V. II. C. 19.

De

Negotiis geſtis.

Utilitatis gratia) Ne ſcil. abſentium negotia negligantur. vid. U. M. *ff. h. t.* §. 1.

Fœminæ) Scil. in negotiis *extrajudicialibus*; nam a *judicialibus* fœmina excluditur.

Inducendæ obligationis) h. e. modo id faciant non ex *pietate* vel affectione, ſed animo alterum ſibi *obligandi*, & expenſas repetendi. Nam quæ pietatis cauſa impenduntur, non repetuntur. *L. 11. C. h. t.* Unde mater, quæ filium non adjecta proteſtatione aluit, non repetit expenſas. *d. L. 11. C. h. t.* nec vitricus ſi paterno affectu aluit privignos. *L. ſi paterno affectu 15. C. eod.*

Fictarum perſonarum) v. gr. Hereditatis jacentis, quæ ficte repræſentat defunctum vel heredem.

Locupletiores) Si pupilli negotium geſtum, non hoc attendendum puto, an locupletior adhuc ſit, modo *utiliter* geſtum ſit negotium, & inde textus ab Auctore

citati eo restringendi, quod sufficiat, si pupillus ab initio locupletior factus per utilitatem ejus promotam, licet successu temporis illa utilitas perierit, arg. *L. 10. §. 1. ff. h. t.* obligatio enim semel nata, quæ casu superveniente non tollitur. Obstat. *L. 37. ff. h. t.* ad quam videtur specialis Disput. Dn. Thomasii.

Modo scientia) Quod tunc contingit, si sciens prohibere possit, v. gr. si præsens sit. *L. qui patitur 18. ff. Mandati.*

Prohibentium) Hic enim cessat præsumtus consensus.

Vid. tamen) Nisi pietas vel publica utilitas expeditionem negotii urserit, tunc enim privata prohibitio nihil operatur. Et utut vel maxime his casibus ob *allegat. L. fin.* actio N. G. non detur, ex jure *cesso* tamen experiri, sive agere quis poterit, cum hæc cessio etiam invito fieri queat debitore. U. M. *ff. h. t. §. 5.* Tr. de Action. forens. investig. *Sect. 1. Memb. 9. §. 8.*

Communia) Nisi gestor partem suam *separatim* administrare non potuerit, hoc enim casu dabitur vel communi dividundo, vel familiæ erciscundæ actio. Brunnem. *ad L. 3. C. h. t.*

Nulla competit actio) Quia non habet intentionem alterum obligandi. Bene tamen addit Autor, *stricto Jure, quia* cum ipso facto alterius utilitas promota sit, æquitas exigit, ut utilis actio negotiorum gestorum detur.

Vitiat) h. e. Efficit, ne maneat negotiorum gestio, sed degeneret in mandatum.

Ratihabitio) Hinc enim datur actio *mandati.* Quod si vero negotio jam *perfecto* accedat ratihabitio, iterum dabitur actio *Negot. Gestor. L. 9. C. h. t.* conf. U. M. *ff. h. t. § 3.* Effectus quæstionis in eo consistit, quod actio mandati infamet, non vero negotiorum gestorum.

Necessitas gerendi) Quia non libera voluntate accedit, v. gr. tutor & curator, utpote qui vi officii ad gerendum tenentur. Quod si tamen quis tantummodo existimaverit, se ratione officii ad gerenda negotia alterius teneri, cum tamen non teneatur, dabitur actio utilis N. G. Brunnem. *ad* Wesenb. *h. t. qu. 13.*

Mortuo Domino) Alia ratio est in mandato, quod morte mandantis exspirat. Verum gestio etiam respectu hereditatis jacentis continuari potest, utpote quæ defunctum repræsentat.

Exacta) Ex *æquitate* scilicet. In puncto juris enim verius videtur, ad culpam *levissimam* teneri gestorem. Culpa enim est se immiscere negotio ad se non pertinenti. E. hoc vel omittendum, vel diligentissime expediendum. v. *L. 24. C. d. Usur. L. 25. § 16. ff. famil. erciscund.* Brunnem. *ad L. 20. C. h. t.*

Dissuadeat) Si forte rem *inutilem* suscipiat.

Dolum) Sub quo tamen & culpa *lata* comprehenditur.

Non tenetur) Amico enim in paucis gratificari sufficit. *Vid. L. 20. C. h. t.* *Usuras*)

Usuras) Quia est judicium bonæ fidei, ergo post moram ad usuras obligabitur. Tr. *de Action. forens. investigand. Sect. 1. membr. 9.* §. *6.*

Potuit) Modo dominus consueverit pecuniam suam fœnori exponere. *L. 13. ff. de Usur.*

Maximas) Scilicet *centesimas*, 12 pro cent. quod tamen hodie non observatur, sed sufficiunt usuræ ordinariæ.

Habuerit exitum) Sufficit necessitatem gerendi adfuisse, & semel quid versum esse in utilitatem alterius, de eventu enim futuro non tenetur gestor. Inde Regula: *Quicquid in rem alterius impendo, mox fit alterius*, quia accedit rei principali, jam vero res perit suo domino.

Bonæ fidei) Adest enim hic negotium bilaterale.

Crediderit) Magis hic attenditur, cujus negotium revera gestum, quam opinio gerentis. Ex re enim hic oritur obligatio.

Heredes) Nam obligatio ex quasi-contractu æque in heredem devolvitur, ac obligatio ex vero contractu. Singulare tamen est in præsenti casu, quod heredes tantum de culpa *levi* teneantur. *L. C. h. t.*

Directa) Actio contraria etiam directa dici potest, quatenus *directe* fluit *ex verbis legis*, & non demum ex ejus ratione vel interpretatione. Aliud ergo si actio *directa* opponatur actioni *utili*.

Ex æquitate) Sic datur illi, qui ex correis debendi solidum præstitit, adversus correum promittendi, Carpz. *P. 2. c. 17. d 14.* Solidum enim solvendo, id quod debebat, solvit. Unde stricto jure non habebat regressum, quia tamen per consequentiam correus simul liberatur, ex æquitate regressus datur.

Et illam) Una enim non plus consequor, quam altera. Differunt ergo tantum ratione *originis*, quod nimirum directa detur ex *verbis* legum, utilis ex *interpretatione*.

TIT. VI. IX. C. 46.

De

Calumniatoribus.

Calumniatores) Tales hoc loco dicuntur, qui processum movent contra conscientiam, pretio corrupti.

In simplum) Actiones prætoriæ *pœnales* sunt annales, quatenus vero ad rem *persequendam* tendunt, perpetuo durant.

Sequutus) Hic non nudus conatus adest, sed ex parte in actum jam dum deductus, quia jam accepit pecuniam, ut faceret calumniam. *d. L. 3.*

Heredibus) Quia patrimonio defuncti nihil detractum fuit, sed actio hæc ad meram vindictam tendit, aliud ergo obtinet, si lis calumniose jam mota, & grave damnum defunctus eapropter senserit.

Receptionem) Quia turpitudo est ab utraque parte. Jam autem in pari turpitudine melior est ratio possidentis, *L. 4. pr. & §. 1. ff. de Cond. ob turp. caus.* scil. ne alteri contra alterum detur actio, non autem ut fiscus excludatur.

Pervenerit) Vel lis contestata, quia tunc quasi ex contractu conveniuntur. *L. 3. §. 11. ff. de pecul.*

Inest) Quia calumniator cum *raptore* comparatur, actio vero rapinæ est mixta. vid. *§ 35. J. de Action.*

Tradit) Scilicet ex falso supposito, quasi hodie nulla actio detur in duplum vel quadruplum: sed non video rationem, quare hodie calumniatores mitius puniendi; & Auctores hi citati tantum de observantia illius loca scripserunt, unde in foris nostris adhuc hodie hanc actionem obtinere tradit Brunnem. *ad L. ff. h.* Dn. Schilter. *Ex. 10. th. 69.* add. U. M. *ff. h. t.* §. 2.

Criminalia remedia) Olim calumniatoribus ex Lege Remnia dictabatur pœna inustionis literæ K. *L. 1. § 2. ff. ad SCt. Turpill.* postea pœna talionis *L. 17. C. de pœn.* Hodie arbitraria, *Brunnem. d. l. 1.* Carpz. *q. 106. n. 41.*

Limitationem) Si sc. solius accipientis turpitudo.

In totum) Sed tantum quoad *simplum*, triplum vero adhuc petere licet. Eatenus ergo actiones se invicem non elidunt, quatenus in altera quid amplius, sed tantum quatenus tendunt ad idem.

Illa vero hanc) Quia quadruplo simplum inest.

LIB. IV. TIT. I. II. C. 47.

De

In integrum restitutione.

Magistratu) Si probatum, inique secum actum esse. Innocentia enim in delictis etiam post Litem contestatam ostendi potest.

Civilis) Restitutiones *civiles* eapropter probe attendendæ, quia longe pinguiores sunt quam prætoriæ, dum usque ad 30 annos patent, sed illæ tantum ad quadriennium. U. M. *ff. h. t. §. t.*

L. 2.

L. 2. C.) Si contra *læsionem* enormem quis restituatur. add. U. M. *ff. h. t.* §. 2.

L. 31.) Si rescindenda sententia *ex juramento necessario* lata, ob novas probationes, add. U. M. *ff. h. t.* §. 5.

L. 33.) Si rescindenda sententia ex falsis *instrumentis* lata, add. U. M. *ff. h t.* §. 3.

Pinguius) h. e. nisi plus consequar remedio extraordinario, v. gr. si facilius & majori cum effectu per restitutionem ipsam rem recipere possim, mediante actione autem tantum consequar interesse.

Contra tertium) v. gr. si minor consensu curatoris contraxerit cum Mevio & læsus sit, sic electionem habet, an contra Mevium velit petere restitutionem, an contra curatorem agere ordinaria actione ad reparandum damnum. *L. 1. seq. C. si tut. vel Curat. interv.*

Pedaneis) Habebant enim hi nudam tantum *notionem*, non vero *jurisdictionem*.

Propriam. Quamvis enim nemo factum suum impugnare possit, Judex tamen hic non sententiam suam impugnat, sed minorem antea non satis defensum fuisse pronunciat.

Superioris) Ubi ipse superior restituit.

Rei sitæ) Quia hæ actiones partim *reales*, partim *in rem scriptæ* sunt.

Contractus) Quamvis enim in loco contractus forum quis sortiatur, hoc tamen tantum obtinet, si agatur de contractu *implendo* sive servando, non si de eo *resolvendo*, sive rescindendo. Brunnem. *ad L. 2. C. ubi & ap. quem.* Struv. *Exerc. 8. th. 2.* Cæterum hodie, secundum praxin Cameralem, gravatis per sententiam Statuum Imperii relicta est libertas, vel coram judice *gravante* restitutionem petendi, vel mox *Cameram* adeundi, modo læsionis quantitas summam appellabilem exæquet. Blum. *Proc. Camer. tit. 27. n. 4. seqq.*

Erroris) Scil. *probabilis*, ex facto alieno orti. De errore autem specialiter non edixit Prætor, ea propter quia quod errore gestum, ipso jure nullum est ob defectum consensus. *L. Si per errorem 15. ff. d. jurisdict.* unde restitutionem juris Civ. hic per 30 annos locum sibi vindicare puto. Quorsum pertinet Dd. assertio; errantem ex facto alieno, ipso jure tutum esse. Sfort. Odd. *de Restit. q. 8. n. 30. seq.*

Cognitione) Et partis adversæ citatione.

Exceptionis) Si adversarius ex tali contractu, in quo læsus minor, agat, tunc enim minor excipiendo petere potest restitutionem in integrum.

Læsi) Intra legitimum tempus, *quadriennium* scilicet, quod ab initio quidem *utile* est, postea vero *continuum* fit. *L. f. C. d. tempor. in integr. Restit. ibique* Brunnem. Atque hoc quadriennium de jure constitutum est, & inchoandæ & finiendæ restitutioni. *L. 6. C. eod. Clement. un. h. t.* Hodie tamen intra quadriennium eam inchoasse sufficit. Hillig. *ad Donell. l. 21. c. 10. lit. U.* add. U. M. *ff. h. t.* §. 9.

Succes-

Successoribus) Et quidem, si jam *majorennes* sint, ex persona defuncti, si vero adhuc *minorennes*, ex persona propria computabunt tempus petendæ restitutionis.

Singularibus) Si scilicet per *cessionem* jus petendi restitutionem in illos sit translatum *d. L. 24. pr. Quicquid* enim *ad heredes est transmissibile, illud quoque est cessibile.* Modo tamen tempora restitutionis nondum sint elapsa.

Noluerit) Jure quod defunctus repudiavit, heres uti nequit, & sic defuncti renunciatio obstat heredi. Vid. *L. 14. C. de rei vindicat.* Aliud si defunctus tacueris, tacens enim non mox renunciat.

Interdum) Hoc fit, si restitutio petatur ex capite metus, quæ contra possessorem peti potest, quia actio illa est in rem scripta.

Parentes) Ob reverentiam his debitam.

In Casu Nov. 155.) Si scil. liberi læsi sint in hereditatis divisione a matre ad secunda vota transeunte, & liberi ad approbandas tutelæ rationes inducti a matre. Vid. tamen quæ pro infringenda hujus Novellæ autoritate adduxit Dn. Pagenstech. *m. 3. b.*

Valida) Nam si negotia per se sint *nulla*, non opus est restitutione, cum ordinario jure tutus sit minor. Et sic ad 30 annos contractui contradicere possit. add. Disp. *de Cautela abundanti in Processu c. 4. n. fin.*

Momenti) Quantitas læsionis æstimanda ex proportione contractus principalis.

Vid. Carpz.) Nam super re minima litigantes non tantum repellendi, sed etiam arbitrarie puniendi sunt, prout de gallo gallinaceo præjud. habet Carpz. *c. l.*

Vid. Berlich.) Qui contraria responsa Lipsiensium adducit. Carpz. autem *c. Resp. 93.* negat exceptionem restitutionis impedire executionem, quia est instar reconventionis, quæ post sententiam executioni mandatam demum admittitur. Sed hoc speciale est in Saxonia.

Malitiose) Hinc in *Pomerania*, ubi restitutio in integrum est ordinarium remedium contra omnem sententiam gravantem, nemo admittitur ad processum restitutionis, nisi prius præstiterit juramentum calumniæ quamvis ad evitanda perjuria in *Pomerania Electorali* hoc iterum abrogatum. U. M. *ff. h. t.* §. *11.*

Mandatur) Limitant hoc, modo *retractabilis* sit executio, alioquin altera pars damnum incurreret. conf. Mev. *P. 2. D. 66 & P. 3. D. 19.*

Impetraverit) Quod si vero manifeste de malitia petentis constet, sententia executioni non mandanda, ne quidem præstita cautione Lauterbach. *Conclus. Forens. Ex. 12. th. 1. lit. k.*

Judex) Imo exigi potest juramentum calumniæ, quod in *Pomerania* præcipue obtinere modo dictum fuit. Ubi transmitti solent Acta super hoc, an gravamina pro impetranda restitutione relevantia sint vel non.

Ex

Ex utraque parte) Est enim beneficium commune, nec uni parti succurrendum cum damno alterius. Ergo si minor contra venditionem restituatur, reddere debet pecuniam acceptam.

Vid. tamen) Agitur hic de casu, si contra unicum sententiæ punctum petita fuerit restitutio, tunc in reliquis capitulis sententia manet salva. Contraria restitutionum hic omissa. vid. ap. Sfort. Odd. *de restit. in integr. P. 1. q. 19. n. 31.* Mev. *4. dec. 358.*

TIT. II. II. C. 20.

Quod metus causa gestum erit.

Gesserit) h. e. Ut metum passi factum accesserit, nam ubi mere passivum se habuit, ibi actio penitus est in voluntaria, sive violenta stricte sic dicta. Et sic per 30 annos actus violentus impugnari potest, conf. *L. sicut. 3. C. de præscr. 30. vel 40. annor.*

Excluditur) His casibus enim alia juris remedia patent, nam ob vim *ablativam* datur actio vi bonorum raptorum: ob *expulsivam* interdictum, unde vi: ob *turbativam*, uti possidetis; ob *offensivam*, actio L. Aquiliæ, injuriarum, vel de vi publica.

Delictum) Excusat tamen in delictis metus a dolo, & sic, si metus plane vanus non fuerit, liberat a pœna ordinaria. v. gr. si tu Mevium non occidas, ego te in continenti occidam, non quidem excusatus es in totum, sed tamen ab ordinaria pœna.

Vid. tamen) Non restituitur quidem, qui per metum delinquit, in modo tamen supplicii metus aliquam mitigationem inducit.

Ultimæ voluntates) Scil. ut restitutio prætoria non sit necessaria, cum testamentum quod metu compulsus fecit, vel per se nullum vel pro lubitu a testatore mutari possit, & sic in effectu læsus dici nequit. Quo pertinet *Tit. ff. & C. Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit.*

Vi metuque) Vis hoc casu cum metu coincidit, quia in vi compulsiva adhuc electio salva, an ulteriorem vim pati, an vero id facere velit.

Quid sit vis) In *vi* est mera passio, sed in *metu* actio etiam voluntaria, quia salva est electio.

Vis injusta) h. e. Ut facultatem vim inferendi non habuerit, unde metus ex commitatione judicis ortus, non prodest ad restitutionem. Licet protestetur, quod metu adactus hoc faciat. vid. Mev. *P. 2. D. 14.* Hinc D.rum assertum: Metus *ex jure licito* veniens non parit restitutionem. *L. 21. ff. h. t.* H. e. ab alio illatus,

qui jus inferendi habeat, e. g. a Magistratu, a Patre, quandoque etiam privato e. g. Marito deprehendente adulterum, vel creditore debitorem fugitivum persequente. Unde nec ille qui lytron promisit restituendus. Struv. *Ex. 8. th. 13.*

Capitales) Ex persona tali, a qua executio minarum metuenda, & quæ alias solita facile exequi minas. Brunnem. *ad Wesenb. h. t. qu. 11.* & *ad L. 7. C. h. n. 2.*

Sufficit) In praxi tamen volunt, illi, qui ita læsus est, officio judicis succurrendum esse. Wesenbec. *h. t. n. 3.* ibique *allegat.*

Justus) Non qui *juste* infertur, sed qui opponitur *vano*. Seu qui cadit in constantem virum, aut fœminam. v. Br. *ad L. 6. h. n. 1.*

Civilis) v. gr. Ego faciam, ut provincia ejiciaris.

Stupri) In genere hic intelligendum omne infame factum alicui inferendum, & ita vulgatum illud intelligendum ex *L. 8. §. 2.* Metum infamiæ majorem esse, quam mortis, scil. metus facti infamis.

Infamiæ) Scilicet si illa in *verbis* subsistat, non si factum infame concurrat, qualis est metus stupri: Alias enim existimatio non est in arbitrio privati, ut eam minuere possit. Et hinc occidere me quidem aliquis potest, vel bonis exuere & calumniari, sed non potest infamem me facere, cum hoc sine causa legali fieri nequeat. Brunnem. *ad L. 7. ff. h. t.*

Officio judicis) Quod enim una via prohibitum, altera via non debet concedi, nec officio judicis locus patet, ubi lex deficit, nam judex est minister legis, & non potest, quod lex ipsi non indulget. Brunnem. *ad Wes. q. 15. Diss. Habn. ad W. verb. reverentialis.*

In libris) Sæpius enim parentes in liberis magis, quam in se ipsis torquentur seu terrentur. Brunnem. *ad d. l. 8. n. 3.*

Rei illicitæ) Probe hic attendendum, qualis fuerit res illicita, & qualem vim alteri ob rem illicitam inferre licuerit. Adulterum deprehensum aliquando occidere fas est, aliquando non, si scil. persona vilis sit, non si dignior. *L. 24. pr. ff. de Adult.* Quo casu ergo occidere fas est, eo casu fas quoque erit sub metu mortis aliquid ab ipso extorquere. Non enim metus ille injuste infertur, ubi mediante jure factum, quod minabatur, inferri potest. U. M. *ff. h. t. §. 11.*

Metus) Aliud ergo in *dolo*, ubi contractus ipso jure nullus, *L. 7. ff. de dol. mal.* Ratio diversitatis, quia, qui metu consentit, scit, quid agat, non qui dolo, hic enim tantum *conditionaliter* consentit, si res ita se habeat; qua conditione deficiente, deficit consensus.

Matrimonia) In his enim & aliis causis *spiritualibus* plenaria & absoluta libertas consensus esse debet.

Dotis

Dotis Promissio) His tria alia, quæ metu inita ipso jure nulla sunt, addi possunt (1) tutoris auctoritas. *L.* 1. *§.* 1. *ff. autor. tut.* (2) testamenta. *arg. L.* 1. *C. de S. S. Eccles.* (3) Instrumenta belli tempore vi metuque ab hoste extorta. Pac. *art.* 4. *§.* 46.

Juramentum) Communiter hic relaxationem exigunt. Carpz. *P.* 2. *c.* 3. *d.* 3. Verum quando delictum est in persona exigentis juramentum, non poterit inde nasci obligatio valida. Nec obest, quod sine dispendio salutis servari possit, supponendum enim, modo juste exactum Brunnem. J. Eccles. *l.* 2. *c.* 7. §. 3.

In rem scripta) h. e. Non tantum opponitur metum inferenti, sed omnibus aliis, qui petunt id, quod metu promissum. Quod secus est in exceptione doli, quæ tantum datur contra decipientem.

Fidejussori) Hujus enim obligatio dependet a principali.

Incognita) Non quoad rem ipsam, quia & jure Civ. differunt, impedimentum tollere, quod vocatur remedium *rescindens*, & actionem pristinam restituere, quod vocatur remedium *rescissorium*; sed eatenus, ut non agnoscat hæc distincta judicia, cum res eodem libello expediatur, & eo ipso, quo impedimentum removetur, pristina actio restituatur. Vid. Hahn. *h. t. n.* 5. U. M. *ff. h. t. §.* 5. & 6. Conf. Dn. Coccej. *Diss. d. diversit. Rescind. & Resciss.*

Heredibus) Ex omni enim delicto, quo imminutum est patrimonium, heres agere potest.

Licet tertius) Inferens enim ex suo facto obligatus est simpliciter ad damni reparationem, sive habeat rem, sive non.

Perierit) Alter enim sibi imputet, quod rem non restituerit. Idem exemplum est in fure, qui non liberatur re peremta, ob moram ergo periculum est morosi.

Rei persecutoria) Et hinc si ab uno restitutio facta, contra reliquos actio exspirat, quia res non nisi semel debetur. *L.* 57. *ff. d. R. J.*

Consumptum) h. e. Sufficit semel ad Heredem quid pervenisse, postquam enim pervenit, jam non amplius ex delicto est actio. add. U. M. *h. t. §.* 10.

Perierit) Antea enim non fuit in mora restituendi ob bonam fidem, post litem autem contestatam in mala fide constituitur.

Non est mutatus) Verior est sententia contraria, cum annum utilem ob intricatam dies utiles computandi rationem penitus e Rep. exulare voluerit Imperator in *c. L. fin. C de temp. in integr. restit.* ibique Brunnem. conf. Tr. d. A. F. J. *Sect.* 3. *membr.* 3. *ax.* 2. *n.* 2. & 7. U. M. *ff. h. t. §.* 4. Cum Autore facit Struv. *Ex.* 8. *Th.* 22.

Emerit) Tunc enim officialis & rem restituit, & pretium amittit, major enim illius est malitia, cum auctoritate & fiducia officii sui vim inferat.

Non tenetur) Sed hic regressum suum instituat contra venditorem.

LIB. III. II. C. XXI.

De Dolo Malo.

Dolus bonus) Dolus bonus est promotio proprii commodi sine alterius læsione.

Pecuniariis) Sive quatenus ad *interesse partis* agitur, non quatenus ad *pœnam*, quorsum & infamia pertinet. Ergo si de infamia irroganda queratur, culpa pro dolo non habetur. v. Müller. *ad Struv. Ex. VII. Th. 18. lit. γ.*

Dolum ex re) Dolus *ex re* proprie tunc dicitur, si in altero nulla intentio fraudandi adfuerit, dum ipse qualitatem rei ignoravit; Re ipsa ergo quis læsus, dum res minoris pretii est, & sic in omni læsione enormi dicunt adesse dolum ex re. Magna autem differentia est inter dolum ex re, & dolum ex proposito, ex hoc datur actio, ex illo autem saltem exceptio doli. v. Gædd. *d. Verb. oblig. c. 3. Concl. 7. num. 91.* Brunnem. *ad l. 36. d. V. O.*

Ex post facto) Seu potius qui in ipsa re latitat, v. gr. Si quis ignorans vendat gemmam adulterinam pro vera.

Causam dedit) Dolus *causam* dans contractui dicitur, quando quis ab initio per falsas persuasiones & machinationes adductus ad contrahendum accessit, alias non contracturus, si non dolo esset inductus. Dolus vero *incidens* est alias contrahere volentem in ipso contractu decipit. Brunnem. *ad L. Et eleganter 7. ff. de dolo malo.*

Nullum) Quia hic nullus nisi *conditionalis* consensus, si res ita se habeat, qui consensus detecto errore excluditur. Secus ac in metu, ubi aliquis consensus, ob liberam electionem superest. *Zæs. ad tit. quod met. caus. n. 9.*

Agere velit) Scil. actione ex illo contractu, ad præstandum. interesse, quanti mea interfit, me deceptum non esse. In specie vero, si in venditione talis dolus commissus, actionem quanti minoris instituendam esse volunt. vid. Tr. d. *Act. forens. investig. Sect. 1. membr. 5. §. 6. seq.*

Transfertur) Translatio enim dominii non fit per *contractum*, sed per ipsam traditionem, & hinc in hac translatione magis ad actum traditionis, quam ad contractum respicitur, jam autem ad traditionem quælibet causa, etiam *putativa* sufficit. *d. l. 3. §. 1.* Effectus quæstionis in eo est, an deceptus vindicare possit rem traditam a tertio possessore? Quod *negatur*, cum actione personali ipsi tantum agendum. vid. Struv. *Ex. 8. th. 30.* Singularis casus est, si venditor *dolose* inductus ad fidem habendam rem tradiderit, ubi dominium non transfertur, sed res in bonis vendito-

venditoris manet. v. Disp. de *Fide habita c. 5. n. 29. seq.* Id quod expresse quoque *Hamburgi* statutum. vid. Statut. Hamburg. *P. 2. t. 3. art. 3.*

Purgatur) Quia dolus non est contra substantiam horum contractuum, & sic nec actione ex contractu, cum doli præstatio naturæ contractus stricti juris non insit, sed alio remedio vindicetur, nisi addita sit clausula *dolum malum absuturum*, quæ in b. f. contractibus sub intelligitur.

Integra) h. e. Si rem adhuc possideat promissor.

Actio de dolo) Multum autem interest, an dolus vindicetur actione ex contractu, an actione doli; *Priori* casu 30 anni, *posteriori* duo saltem competunt. add. U. M. *ff. h. t. §. 6. & 7.*

Nullitatis) Ab initio enim adest verus consensus.

Ex ipso contractu) Quod si contractus nullus, res redit ad priorem dominum.

Exceptione doli) Si scil. adhuc rem possideat.

Jus) Si *res* ipsa læsa sit, vel damnum *corpori* datum, ex L. Aquilia agitur.

Duos aureos) Actio tamen *in factum* etiam hoc casu competet, cum hæc non infamet. Non enim hic doli mentio fit, sed factum simpliciter narratur & damni reparatio petitur. Quemadmodum quoque, si *minor* læsus sit, actio in factum non deneganda. Brunnem. *ad d. L. 9. n. 13.*

Actoris culpa) Imputet enim sibi actor, quod ordinario remedio in tempore non sit usus.

Inops) Idem enim est, non habere actionem quam inanem habere. *l. 6. ff. h. t.* Suspenditur tamen tantummodo præsenti actio, & hinc eousque, donec ad meliorem fortunam redeat, actio hæc mihi salva manet. Quod si tamen postea nihil acquirat, & ita sine herede decedat, jam plane inanis est actio.

Etiam doli) Hæc exceptio favorabilior est quam ipsa actio, cum proprie non infamet. Actio enim doli non aliter infamat, quam accedente sententia condemnatoria. Quando v. exceptio doli opponitur, non condemnatur actor, sed reus absolvitur.

Sit famosa) Sic enim nihil interest alterius, qua actione conveniatur, cum utrobique infamis fiat. Concurrit ergo actio doli cum actione mandati, depositi, pro socio, & tutelæ. Atque hinc si mandatarius dolose in negotio versatus fuerit, liberum mihi est, an actione *doli*, an *mandati* experiri velim. vid. *L. 1. C. h. t. L. 59. §. 1. ff. mandat.* Eggeling. *de Concurs. & Cumulat. Action. c. 2. n. 13.*

Pervenit) Tunc autem quid pervenisset videtur, si ob delictum locupletior hereditas ad heredes pervenit. Brunnem. ad *L. 26. ff. h. t. n. 1.* Sic si parens defraudaret Accisam, procul dubio ea propter ex coctione cerevisiæ sentiret lucrum, & hinc lucrum hoc ab heredibus extorquendum. Quod si dolo heredum factum, quo minus aliquid ad eos perveniat, idem obtinebit. *L. 27. ff. h.*

Municipes) Si scilicet illi ex dolo administratorum locupletiores facti.

Intereſſe) Nec enim rem reſtituendo amplius ſe liberare valet.

In caſu L. 18.) Si forte aliquis dolo fecerit, quod tempus litis periret, ſeu fatalia judiciorum haberentur, hoc enim caſu mox ad intereſſe tenetur. Quia fatalia ſemel elapſa non reſtituuntur.

Præſcribitur) Quod hic valde ſingulare eſt, cum reliquæ actiones litis conteſtatione perpetuentur, etiamſi tantum ſint annales, ut actio injuriarum. *v. l. f. C. de Præſcript. 30. ann.* Et hoc tempus etiam in praxi obſervatur, Carpz. *p. 2. c. 3. d. 4.* De Jure Romano autem etiam intra biennium finienda erat hæc actio, id quod hodie non attenditur, ſed ſufficit eam intra biennium inſtituiſſe. Dn. Schilter. *ad ff. Exerc. 11. Th. 21.*

Dicitur) Ob regulam quæ ibi habetur: Quæ ad agendum ſunt temporalia, ad excipiendum ſiunt perpetua. *L. 5. §. fin. ff. dol. mal. & met. except.* Simile exemplum eſt in exceptione metus.

TIT. IV, II. C. 22. usque ad 45.

De Minoribus XXV annis.

Malitiam) Hæc tamen ita præciſe non attenditur, ſed ſola minoris læſio ſufficit, quamvis illa citra propoſitum adverſarii contingat.

Non geſtum) Seu *omiſſum*, nam etiam contra omiſſam hereditatem reſtituitur minor. vid. *Tit. C. Si ut omiſſ. hered.* Pariter contra omiſſam appellationem, contra omiſſum terminum probatorium, ſeu uno verbo, contra lapſum fatalium, quia & hoc modo minor læditur.

Naturaliter) h. e. Ut usque ad ultimum momentum anni 25 pro minore reputetur, atque hinc dies cœptus pro completo non habeatur. v. Struv. *ad h. t. th. 1.*

Impubes) Si ſcilicet auctoritate tutoris quid geſſerit, ea enim deficiente, ne quidem reſtitutionis beneficio opus habet. *L. 16. pr. ff. h. t.*

Exiſtat) Si ſcilicet *poſthumi* tutor forte quid neglexit.

Conceditur) Ad has LL. annales adſtricti quidem ſunt Comites Palatini, aliique qui ex ſpeciali privilegio jus concedendi veniam ætatis habent, v. gr. Academia hæc *Fridericiana*, Princeps tamen, qui circa LL. has annarias, cum mere civiles ſint, diſpenſare poteſt, ad hos annos non erit adſtrictus, ſed in ipſius arbitrio poſitum, quoto ætatis anno veniam alicui concedere velit, ut hinc potior ſemper reſpectus ad mores & maturitatem judicii, quam ad annos haberi hodie ſoleat. conf. U. M. *ff. h. t. §. 9.*

Excepta) *Tantum poteſt minor, qui veniam ætatis impetravit, quantum poterat antea cum curatore*, quia per veniam neceſſitas habendi curatorem tantum remittitur, non

non vero datur major facultas agendi, quam si curatorem haberet; Et hinc ratione *immobilium*, vel alienandorum vel pignori obligandorum, venia ætatis impetrata nil operatur, nisi Princeps alienationem immobilium minori expresse permittat, quæ permissio tunc instar Decreti reputatur, aut ex parentis conventione venditus fundus sit retrovendendus. Brunnem. *L. 3. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Alias pariter decreto opus est, quam si adhuc minorennis esset.

Restituantur) Scilicet, quæ postea gesserunt; Ratione illorum enim, quæ ante veniam ætatis gesserunt, restituuntur intra quadriennium, die concessæ veniæ computandum, ita tamen, ne intra 25 ætatis annum restitutio finiatur. *L. 5. C. d. tempor. Restit. in integr.*

Non restituuntur) Possunt tamen contra ipsam veniam ætatis impetratam, quia per illam læsi sunt, dum beneficio minorennium privati, restitutionem petere, ubi ratione actuum *futurorum* iterum pro minorennibus habentur. *L. 1. C. de his, qui ven. ætat. impetr.*

Finitum sit) Quia ex implemento demum hic nascitur læsio, implementum vero in tempus majorennitatis incidit.

Quorum major) Legendum *minor*.

Hoc anno) Sic hodie non tantum Electores, sed & varii Principes ex privilegio anno 18 majores fiunt. U. M. *h. t. §. 3.*

Constituit) Ratio autem, quam Carpz. *c. l. n. 2.* tradit, quod ibi homines maturius sapere incipiant, non concludit, sed in mera principis voluntate collocanda. Cum ergo varient majorennitatis tempora, non ex LLbus *patriæ* quisque æstimandus, sed ex LLbus *loci*, ubi contraxit. arg. *L. 6. ff. de Evictìon.*

Restituuntur) Nisi extra *Saxoniam* contraxerint, in loco, ubi jus commune viget. Pariter si quis ex Marchia contrahat in Saxonia anno ætatis 23 non potest restitutionem petere in Saxonia, licet in Marchia adhuc sit minorennis.

Major exinde læsus) Scilicet, cujus mandato minor gessit. Cum E. in principalem ætate majorem redundet damnum, qui sibi imputet, quod minorem adhibuerit, cessat restitutio, quia nulla minoris læsio.

Negotia gessit) h. e. Sine mandato alterius negotia suscepit.

Vid. tamen) Est hic exceptio, si in judicio quid neglectum, ubi primo tutor conveniendus, quod si hic non solvendo, demum restituitur minor, *dict. l. 13. §. ult.* actus enim judiciales non æque facile resolvendi, quam extrajudiciales, Diss. *Mev. p. 7. dec. 286.*

Non requiritur) Hæc enim si adsit, etiam majorenni succurritur. *L. 2. C. d. Resc. V.* Aliqualis tamen momenti læsio esse debet, nec obstat. *L. 9. pr. & L. pen. ff. h. t.*

Facilitate) Quod regulariter præsumitur.

Su-

Superveniens) Scilicet post contractum, v. gr. si equu, emtus moriatur; debet enim tempore contractus læsio adesse, cum futuros casus is, qui cum minore contraxit, præstare non teneatur.

Præsente adversario) Quo ille doceat, minorem non esse læsum.

Ætatem) Per *Calendaria Ecclesiastica* ætas hæc communiter quidem probari solet, verum minus accurate, cum diem *nativitatis* regulariter non probent, sed tantummodo diem *baptismi*. Consultum E. esset, urgere, ut semper dies Nativitatis exprimatur simul cum die baptismi. Unde melior probatio ex ore obstetricum, & parentum desumi potest. vid. Carpz. *P. 1. c. 16. d. 49.*

Et læsionem) Nisi sint tales actus, ex quibus jura læsionem præsumunt, v. gr. renunciatio, fidejussio. Brunnem. *ad Wesenb. h. t. qu. 25.* Et in genere referri huc possunt omnes actus, in quibus alter nihil recipit; ita tamen ut adversarius contrarium probaturus sit audiendus, Struv. *Ex. 8. th. 49.*

Ad majoris heredes) Jus enim restitutionem petendi semel ex ipsa læsione natum transmititur adquoscunque minoris heredes, modo tamen & hi intra *quadriennium* ab adita hereditate restitutionem petant. *L. 5. C. de Temp. restit.* Non enim plus temporis heredi ad restitutionem petendam conceditur, quam quod defuncto concedendum erat.

Non datur) Si scilicet tale sit negotium, quod volente patre gessit filius, quorsum pertinet actio institoria, exercitoria, &c. Utilitas enim hujusmodi contractus, & sic quoque læsio, redundat in patrem, pater vero, utpote majorennis, nulla restitutione gaudet. Sed potius sibi imputat, quod minori filio negotia commiserit.

Filii nomine) Ita enim principaliter ipsi filio læsio contingit.

Juris Doctor) Si scil. læsus sit in illo, quod ex notitia juris non dependet, sive, in *facto* læsus, cum hoc etiam prudentissimo fallat.

Non succuritur) Illam enim ob causam fidejussorem accepit creditor, quia fidem minori debitori non habebat.

In integrum) Ne scilicet ab hoc actione mandati convenire possit.

Exuat illam qualitatem) v. gr. Si minor defensionem alterius susceperit, & hoc nomine fidejussorem dederit, tunc si contra defensionem restituatur, definit esse defensor, & sic quoque fidejussio eo nomine facta resolvitur, ac per consequens fidejusso. qui pro eo, ut defensore, datus, liberatur.

Individua) h. e. Si non *quantitas*, sed res alia, sive *jus* quoddam in obligatione vertatur, ubi majores utuntur jure minorum; seu occasione fratris minoris simul restituuntur. Quod si vero *quantitas* in obligatione, minor tantum pro sua parte restituitur. Br. *ad L. 10. ff. quemad. serv. amitt.*

Con-

Contra tertium possessorem) Restitutio enim nascitur ex facto adversarii, ex hoc autem non nisi personalis actio oriri poterit.

Mala f. possideat) h. e. nisi conscius læsionis rem acceperit.

Tutus esse) h. e. si contra illum, a quo læsus est, inanis sit actio.

In rem judicium) h. e. contractus alienationis resolvitur, minor restituitur, & vindicatio æque datur, quam si res nunquam alienata fuisset.

Patrum gesta) Personarum reverentia excludit restitutionem. *d. L. fin.* ne alias reverentia iis debita lædatur. Actio tamen *in factum*, ad reparandam illam læsionem, non videtur deneganda filio. arg. *L. 11. §. 1. ff. d. dol. mal.* vid. U. M. *h. t. §. 12. 13.* Imo si *enormissima læsio* adsit, dabitur etiam restitutio ex *L. 2. C. de Resc. V.* cum hæc non ex Jure *Prætorio*, sed Jure *Civili* descendat, nec famam patris concernat. Quæ hic dicta pertinent ad casum, si inter patrem & filium negotium gestum sit, & filius inde læsus. Alius casus est, si pater cum extraneo contraxerit, & filius post ejus mortem restitutionem petat. Hoc facere nequit, nisi in casu ubi pater ipse potuisset rescindere Contractum. *v. l. Æmilius 38. ff. h. t. & Disp. ad h. l.*

Restituitur minor) h. e. si filio familias *majorenni* pecuniam crediderit minor, & ipsi postea a majore SCtum Macedonianum opponatur.

Contra Vellejanum) h. e. Si minor mulierem fide jubentem convèniat, & hæc de Vellejano excipiat, minor vero se restitui petat, non auditur, nisi aliter securus esse nequeat, h. e. si principalis non solvendo.

Objectum) *Ubi læsus est minor, ibi restituitur*, si deficiat remedium ordinarium.

Valida) Nam si *invalida*, non opus est restitutione in integrum, sed ex capite nullitatis patet remedium.

Decretum) Decretum tollit quidem læsionis præsumptionem, sed non ipsam læsionem.

Aut pignora) Intelligendum hoc, si minor *ipse* res oppignoraverit, nam contra oppignorationem *patris* non restituitur, quia nihil cum minore actum. *L. 2. si adverf. vendit pignoris.*

Dos) Si forte fœmina minor omnia bona marito in dotem dederit, & postea videat se inde læsam, dum nihil dispositioni suæ reservavit. Et quamvis fœmina ita non videatur lædi, cùm dotis domina maneat, *L. 30. C. de Jur. Dot.* privatur tamen utique usufructu bonorum suorum, & per hoc læditur. Nec obst. *L. 61. pr. ff. eod.* ubi ejusmodi dotis constitutio ipso jure nulla esse videtur, ut hinc restitutione non opus. Nam Resp. ibi non *ipsam* mulierem dotem constituisse, sed ejus *curatorem*, & hinc ob ejus dolum constitutionem illam esse nullam.

Solutio) Nisi pecunia soluta casu fortuito sit deperdita. Brunnem. *ad L. 7. ff. h. t. n. 15.*

Hereditatis aditio) Nisi cum beneficio *Inventarii* hereditatem adierit, eum sic læsus dici non possit. Mev. *3. d. 18.* Eo vero casu, ubi contra aditionem restituitur, omnia ea, quæ ut heres gessit, manent rata. *L. 31. ff. h. t.*

Repudiatio) Exceptis iis rebus, quæ jam ab herede sunt districta. *L. 24. §. 2. ff. h. t.*

Iterum audiantur) *Quoties apparet nova læsio, toties datur nova restitutio.* Et hinc decisio *tit. C. si sæp. in integr. restit. pet.* quod scilicet semel tantum petenda sit, intelligenda est, si ex *eadem*, non, si ex nova causa petatur restitutio.

Fiscalia) Extra hanc causam si fiscus vendat, minor etiam contra fiscum restituitur.

Ex decreto) Hoc ita ex speciali legis dispositione, quæ creditori plenissimam securitatem tribuit. Aliud in *contractibus* judicialiter plenissimam securitatem tribuit. Aliud in *contractibus* judicialiter celebratis.

Libertatem) Et sic quoque *piam* causam, cum ab *illa* ad *hanc* valeat argumentum. Everhard. *Loc. Topic. Sect. 3. loc. 11.*

Sui ipsius) Si id *dolo* fecerit ad pretium participandum.

Matrimonium) Intelligendum hoc de matrimonio jam tum *consummato*, quia in spiritualibus, quorsum refertur matrimonium, omnis restitutio cessat. Dd. quidem idem etiam ad *sponsalia* extendunt, verum hic succurrendum putarem. In Sponsalibus enim nondum adest vinculum indissolubile, quod propter unitatem carnis in matrimonio ex Juris Divini dispositione subest, sed in nudæ conventionis terminis subsistunt, & hinc nullum arctius vinculum habere possunt, quam in quolibet aliud honesto pacto. v. Tr. *d. Dissens. Sponsf. Sect. III. §. 10.* Contra hoc autem restituitur minor. Quamvis in Praxi, nisi dolus alterius concurrat, rara sit ejusmodi restitutio.

Injuriarum) Si scilicet intra *annum* non egerit; revera enim ei nihil abest, cum unice tantum ad vindictam tendat.

Veram contumaciam) Quia in hac adest *dolus*, jura vero nunquam decipientibus succurrunt, sed tantummodo deceptis. *l. 37. ff. de Minor.*

Pœnæ) Regulariter minor ætas in *criminalibus* usque ad annum 14 tantum extenditur, quo completo jam mortis supplicio affici possunt minores; Inde titulus *Constitut. Crim. art. 161.* von jungen Dieben, non intelligendus est de furibus 15 vel 16 ann. sed de illis, qui nondum sunt 14 ann. in *modo* tamen supplicii mitigatio quædam locum habere solet, v. gr. ut pro rota, culeo vel igne, gladius dictetur. Ipsum ergo ultimum supplicium non remittitur, sed temperamentum pœnæ tantum adhibetur. Carpz. *c. l. q. 143. per tot.*

Per.

Per juramentum) Intelligendum hoc de juramento ipsi obligationi inserto, sive de clausula obligationis juratoria.

Instrumentis) Non *testibus*, cum hi facile hic subornari possint.

Corporale) Quod actu corporis elevatis digitis expeditur. Allegata autem *L. 3.* ob id notabilis est, quod juramento corporali major fides habeatur, quam juramento scripto. Quamvis hodie inter *corporale* & *scriptum* juramentum nihil interesse dicat Gail. *2. O. 65.* Quæ sententia tamen generaliter vera non est, nam corporale juramentum præcise exigitur in testibus, aliisque juramentis judicialibus.

Non restituitur) Juramentum enim regulariter ex minore facit majorem. Accedit quod in spiritualibus, quorsum & juramentum pertinet, non detur restitutio. add. Us Mod *ff. h. t.* §. *14. seq.*

Compensat) Et sic locus fit restitutioni.

Necessario) In dubio enim non præsumendum, quod quis adepta majorennitate in minorennitate gesta ratificare voluerit; Si quis ergo ædes in minorennitate emtas, postquam majorennis factus, reficiat, non mox censetur approbasse contractum, quia unusquisque tertius ut negotiorum gestor, reficere potuit.

Juramentum) Nisi læsio sit *enormissima*, ubi etiam majoribus, non obstante juramento, succurritur. Nisi in specie etiam læsioni huic jurato renunciaverint, U. M. *ff. h. t.* §. *15.*

Aut. sacrament.) Est hæc constitutio *Friderici* Imperatoris, non *Justiniani*.

Quadriennii) Est hoc ordinarium tempus petendæ restitutionis, nisi a minore quid *alienatum*, & quidem, si titulo *oneroso*, habet quinquennium, si titulo *lucrativo*, habet decennium. *L. fin. C. si maj. fact. ratih.*

Dispensatione) Scilicet per veniam ætatis.

Non finiatur) Puto ante illum annum non incipere quadriennium, quia interim adhuc contra veniam restitui potest; quod si tamen hanc restitutionem omittat, obtinebit auctoris sententia.

Non conceditur) Appellandum ergo erit a denegatione restitutionis; quod si appellationem illam omiserit, contra ejus omissionem restitui potest, quia hæc est novum gravamen.

Exemplo minorum) Jure minorum gaudent omnes qui alieno arbitrio reguntur, v. gr. Ecclesia, Civitas, Collegia &c. conf. U. M. *ff. h. t.* §. *17.*

Reipublicæ) Sed annon eodem Jure etiam Princeps restitui poterit? Aff. Si adhuc minorennis sit; nam in contractibus Princeps utitur Jure privatorum. Neg. vero, si majorennis, & in rem suam contraxerit, si enim pro Republ. tunc non ipse Princeps, sed Respubl. erit restituenda. Quod tamen non de Principe absoluto, sed illo, qui superiorem habet, e. g. Imperatorem, intelligendum est.

Quadriennium) Ita quidem in *praxi* receptum est, in puncto *juris* tamen dicendum videtur, intra 30 annos restitutionem peti posse, arg. *L. 1. C. de Offic. ej. qui vic. alicuj. Jud.* vid. U. M. *ff. h. t.* §. 17. Reipubl. enim non per Prætorem, sed per provisionem Juris Civ. succurritur. *sc. per L. 4. C. ex quib. caus. maj.* Civilia autem remedia per 30 annos durant. *L. 3. C. præscr. 30. vel 40. annor.*

Probabilem causam) Si scilicet læsio ad notitiam ejus non pervenerit facto administratoris, rationes vel celantis, vel non reddentis.

TIT. V.

De

Capite minutis.

Sola civitas) Jus autem civitatis nec hodie tollitur, sed tantum jus commorandi in civitate. Si tamen ad fustigationem relegatio perpetua accedat, & jus civitatis hodie amittitur. Diss. *de resign. Jur. civit. c. 1. §. 18. seqq.* Effectus hodiernos vid. in *Tr. de S. A. l. d. 9. c. 4.* §. 28.

Juris subtilitate) Emancipatio enim fiebat per imaginariam quandam venditionem, qua ipsa filius in fictam servitutem detrudebatur, & sic obligatio cum ipso contracta exspirabat.

Obligationes) Durante patria potestate a filio contractæ.

Est nullus) Rationem hanc dant, quod hodie emancipatio pro capitis deminutione non habeatur. Struv. *h. t. th. 66. in f.* Verum suppositum hoc falsum videtur, nam & hodie emancipati patria potestate dimittuntur ac jus suitatis amittunt. Quod præcipue in illis locis obtinet, ubi Jus Lubec. viget. Ibi enim si liberi a parentibus suis separati fuerint, postmodum in successione aliis suis existentibus, plane non attenduntur. v. Mev. ad Jus Lubec. *L. 2. T. 2. art. 28. & 33. n. 35. & 56.* unde & dissentit Strauch. *Disp. 17. th. 11. in f.* add. U. M. *ff. h. t.* §. 2. *seq.* & Tr. *de S. A. l. diss. 1. c. 2.* §. 3. Ad *Arrogatos* tamen hic titulus non pertinet, sed omnes obligationes in patrem arrogatorem transeunt. Pater enim arrogator est successor universalis, & hinc quoque ad æs alienum tenetur. U. M. *ff. h. t.* §. 5.

Pervenerunt) Scilicet ad *fiscum*, utpote qui ex bonis confiscatis æs alienum solvere tenetur. Fiscus enim alia bona sibi vindicare nequit, quam quæ detracto ære alieno supersunt, hinc omnibus creditoribus postponitur. *l. 17. ff. de Jure Fisci.*

TIT. VI. II. C. 45.

Ex quibus causis majores XXV annis in integrum restituuntur.

Absentiam) Justam absentiæ causam habent *milites*; qui *Reip.* vel *studiorum* causa absunt; qui ab *hostibus* capti; aut in *vinculis* detinentur.

Ex pœna) Ita e. g. non potest quis contra præscriptam Injuriarum actionem restitui, quia ad meram pœnam injuriantis hæc intenditur.

Impeditur) Hinc ipso Jure non currit præscriptio *per cit. l. i.* cum ipsi nulla negligentia possit imputari, tanquam non valenti agere.

Bellum) Quod jure *communi* restringunt ad casum, si *justitium* fuerit, h. e. si jus plane non fuerit redditum. conf. Carpz. *P. 2. D. 116.* Per *dict.* vero *Rec.* indistincte tempore belli dormit præscriptio. Mev. *P. 4. D. 311. n. 3.* & ita ab anno 1618 ad annum 1648 non currit præscriptio. Quamvis enim Judicia non fuerint clausa, ratio temporis tamen non patitur, ut quis pecunias suas Processibus impendat, & securitas judicem adeundi non semper adest.

Extrinsecus) Impedimenta enim *interna*, si ex ipso jure orta, ibi tantum præstant excusationem, v. g. quod filius, quamdiu in sacris paternis est, bona materna vindicare non possit. In *externis* ergo impedimentis opus est restitutione.

Non sistat) Ergo per exceptionem, vel officii judicis implorationem, ut ob hanc justam causam in integrum restituatur, succurrendum erit læso. Effectus in hoc consistit, quod si ope restitutionis utendum, contra præscriptionem tempore belli factam, quadriennio opus sit; sed si ipso Jure non currat, ordinarium actionis tempus competat.

Studiosorum) Hæc tamen absentis in effectu habetur pro absentia *Reip.* causa, cum studiorum causa sit publica intuitu futuræ utilitatis.

Quælibet) Quia præsens indistincte agere prohibetur, sive alter ex justa, sive injusta causa absit.

Procuratorem reliquit) Sic enim præsens agere potuit, & jus suum consequi. Nam Procurator loco absentis citari, atque ad respondendum adigi potest, aut alias in contumaciam pronunciatur.

Remedio) Hoc remedium, mittendi scil. libellum ad judicem loci vel Episcopum, aut, hoc absente, ad ædes adversarii, ante finitum præscriptionis tempus, in quo libello a Notario vel tribus testibus subscripto, testatur se interruptam velle præscriptionem. *d. L. 2.* prodest, quantum ad impediendam læsionem, non ad reparationem damni. Quod si vero quis hoc remedium omittat, & patiatur compleri usucapionem, verius cum Bachov. *cit. loc.* existimo, ipsi non esse concedendam restitutionem, cum damnum sibi imputari debeat. conf. Zoes. *h. t. n. 15.* U. M. *C. h. t. §. 1.*

Recuperat.) Verum hæc recuperatio non datur, nisi postquam absens reversus;

fus; Jam autem tunc etiam vi prioris remedii rem meam recuperare possum; dum enim præscriptio per dictum libellum interrupta, nec dominium interverti potuit, & sic salva mihi est actio, nec restitutionis petitione opus habeo. Imo hoc remedium *ex cit. L. 2.* facit, ne currere possit præscriptio, & sic mihi salvum manet dominium, nec opus habeo, ut restituar.

Sublata) A partibus tamen dissentientis Bachovii hoc in passu nos stare, modo annotatum fuit, quia enim facultatem habui interrumpendi præscriptionem, hinc deficit justa causa restitutionem contra præscriptionem petendi.

Indistincte) Ratio diversitatis hujus & sequentis casus consistit in favore absentis, qui enim laudabiliter abest, facilius restituendus, quam qui abest sui lucri gratia, vel ex delicto.

Delictus sit) Et hic defendere non potuerit; nec obstet *L. 39. ff. h. t.* aut actio contra procuratorem inanis; Ad appellandum tamen indistincte restituitur.

Non defendatur) v. gr. Si is, quem constituit, abiit.

Resarciri) Eousque factum procuratoris præjudicat Principali, quatenus procurator damnum resarcire potest, sive solvendo est: quatenus ergo procurator non solvendo eatenus datur restitutio. Quod tamen de procuratore mandatum excedente tantum intelligi debet: Nam quatenus in terminis mandati manet, eatenus dominum obligat, sive solvendo sit, sive non.

Justam causam) Vocant hanc restitutionem ex clausula generali Prætoria. *l. 26. §. f. ff. h. t. Si qua mihi justa causa videbitur, in integrum restituam.* Hac autem clausula prætor generaliter comprehendit omnem causam impedimenti, vel ubi alias æquitas læsionem emendari postulat. U. M. *ff. h. t.* §. 3.

Extraordinarias) Ob ferias *solemnes* tamen non datur restitutio, quia prævideri potuerunt, & sic quoque non datur ob nundinas.

Justum errorem) Qui scilicet ex facto *alieno* resultat, cum in facto *suo* nemo errare debeat.

Non est solvendo) v. gr. Quando quis facto procuratoris læsus, & procurator tantum in bonis non habeat, ut damnum reparare possit; Idem est, si non facile conveniri possit tertius; Quod si autem tertius hic solvendo, non datur in integrum restitutio, sed is, cujus culpa aut dolo læsus sum, conveniri debet.

Negligentiam) Propriam scilicet, vigilantibus enim jura scripta, non negligentibus. *L. 24. inf. ff. Quæ in fraud. cred.*

Injustam causam) Sive tale impedimentum, quod facile evitari potuisset, vel quod ex causa illicita ortum est.

Solam ignorantiam) Quæ non est conjuncta cum *absentia.*

Vid. tam.) Sententia Gailii *in praxi* recepta, quod propter ignorantiam ju-

juramento confirmatam detur restitutio in integrum contra præscriptionem. Ratio hæc est: Quia qui patitur rem suam præscribi, videtur eidem renunciare. Jam v. Juri ignorato nemo renunciasse censetur. *l. 19. ff. de inoffic. testam.* conf Rosenthal. *de feud. c. 9. memb. 2. concl. 93.* Berlich. *P. 2. concl. 10.* Mev. *p. 7. d. 174.* In *puncto juris* vero Auctoris sententia prævalet, nam ea propter præscriptiones inductæ, ut quisque inquireret in res suas, & negligentia per juris amissionem puniretur. Quæ sententia etiam in *Saxonia* adhuc observatur. Carpz. *2. c. 9. def. 1.* add. U. M. *ff. h. t. §. 6.*

Exceptiones) Si forte ille, qui rem amiserat, casu ejus possessionem nactus, tunc mediante exceptione restitutionem impetrare potest, cui enim damus actionem, illi & concedimus exceptionem. vid. *L. Arrianus 47. ff. d. O. & A.*

Lucro) Quod nimirum quis præsens consequi poterat, ob absentiam tamen consecutus non est.

Ita & hæc) *Talis est actio restituta, qualis fuit amissa.*

Ex ficto dominio) Dum Prætor fingit, rem non esse usucaptam, & ita dominium apud priorem dominum remansisse, quod contingit in actione rescissoria.

Quadriennium) Quod a tempore *reditus* incipit. Quia ab hoc tempore jus agendi incipit.

Ignoranti) Hoc ita *in praxi*; nam in puncto *juris* ignorantia non attenditur, sed a tempore cessantis impedimenti quadriennium computatur, quia interim sufficienter in res suas inquirere potuit. vid. Bachov. *ad* Treutl. *V. 1. D. 11. th. 3. lit. b.*

Minori spatio) v. g. Ad *unum* tantum diem, si scilicet antequam abesse cœperit, unus dies tantum instituendæ actioni superfuerit, sic enim ipsi reverso unus dies tantum restituitur. *d. l. 26.* Quia restitutio tantum reddit, quantum læsio abstulit, non plus nec minus. add. U. M. *ff. tit. d. in integr. restit. §. 10.* Unde si minor restitutionem petat, contra omissum jus protimiseos, anno elapso post majorennitatem, non amplius auditur, quia nova præscriptio post majorennitatem adest.

TIT. VII. II. C. 55.

De

Alienatione Judicii mutandi causa facta.

Mutandi causa) h. e. Si res in illum, qui alterius judicii est, translata sit, qui tamen *potentior* esse non debet, hoc enim sub pœna amissionis crediti & infamiæ prohibitum. *L. 2. C. Ne liceat Potentior.* add. U. M. *ff. h. t. §. 1. & 4.*

De-

Deterior) Dum alium judice adirem, tenetur.

Inter vivos) Aliud si in testamento, ubi benigna potius testatoris voluntas, quam ejus dolus præsumitur. *d. l. 8. §. 3.*

Citra necessitatem) Aliud ergo esset, si ob *æs alienum* alteri rem cederem.

Dolus malus) Secus erit, si id faciat amore declinandi litigii, propter rationem in *d. L. 4.* quod verecunda ejus cogitatio sit, qui lites execratur. Quod JCti ethnici monitum, utinam observarent Christiani.

Aliam realem) Ad *personales* enim non pertinet, cum hic persona obligata maneat, sive possideat, sive non.

Non potest) Sc. actione *reali directa*, quæ non nisi contra possessores datur; quia tamen is, qui dolo desiit possidere, adhuc possessor fingitur, *utilis* vindicatio locum habere posset, & ita intelligenda sunt verba Auctoris sequentia.

Utilius) Quia non adeo evidens probatio juris realis requiritur, ut in actione reali, sed magis dolosa alienatio attenditur. conf. U. M. *ff. h. t. §. 2.*

Pati malit) h. e. Si actionem suscipere velit, ac si adhuc possideret, hoc nimirum fine, ut demonstret Actori jus vindicandi non competere, quo ipso tamen Jurem a tertio vindicandi, nihil decidere potest. v. inf. *verb. rescindendam.* tunc cessat actio ex hoc titulo ad interesse, quia sic ipsi non nocet alienationem esse factam.

Non contra heredes) Nascitur enim ex *dolo* defuncti, qui dolus delictum involvit, *L. 16. ff. de dol. mal.* Limitatur, nisi quatenus aliquid ad heredes pervenit, vel lis cum defuncto jam tum sit contestata. *pr. l. d. perp. & temp. act.*

Rescindendam) Ipse tamen novus possessor a vindicatione rei non liberatur, sed electio hoc casu mihi competit. Quod si tamen accipiendo Interesse semel contentus fuerim, liberatur possessor.

Intersit) Exceptio enim *tua non interest*, repellit omnem agentem.

Ultra annum) Scilicet *utilem*, vid. Dn. Pagenstecher. *Sicilliment. ad Lauterbach. manipul. 2. sicilim. 56. p. 166. seqq.* Et quamvis non sit *pœnalis*, est tamen remedium *rescissorium*, quæ species restitutionis anno exspirat.

TIT. VIII. II. C. 56.

De

Receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicat.

Ad

AD *arbitrium*) In causa scilicet *controversa*.

Magistratu) Quo etiam pertinent omnes illæ Commissiones, quæ a Principe dantur zu gütlicher Hinlegung der Sachen.

Incidentem) v. gr. Si inquirendum, an fidejussores dati sint idonei.

Juris) Qui scil. facultatem decidendi publica auctoritate habent. h. e. nomine judicis committentis decidunt.

Ex legis dispositione) h. e. Ubi lex vult, ut coram arbitro fiat cognitio, v. gr. si judex suspectus postuletur; Ubi causa suspicionis ab arbitro cognoscenda.

Austregarum) Sunt illi, qui inter Principes litigantes juxta *Ord. Cam. p. 2. t. 5.* eliguntur, ut coram his causa in prima instantia ventiletur. Verum hic Auctor magis respicere videtur, ad Austregas *conventionales*, sive *familiæ*, gewillkührte Austräge, de quibus dictum in Disp. *de Foro Austregarum* §. 6. Austregæ *ordinationis* enim German. die rechtliche Austräge, magis judices dicendi sunt, cum vi Ordinationis Cameralis ordinariam JCtionem de causis Statuum Imperii cognoscendi in prima instantia habeant. vid. Disp. *de Processu Austregarum* §. 4. & 5. U. M. *ff. h. t.* §. 12. Ill. Dn. Rhetz. *Jur. Publ. L. 4. t. 2. §. 9.*

Arbitratores) Differentia est inter arbitrum & arbitratorem, licet enim uterque ex consensu privatorum natales suos derivet, arbitrator tamen arbitrium suum sine juris ordine interponit, quem e contra arbiter omnino ad instar judicis observare debet. *l. 1. f. h. t.*

Quasi judices) Verum enim judicem constituere, non est in arbitrio privatorum. per. *l. 3. C. de Jurisdict.*

Non comprehendit) Nullum tamen dubium est, etiam ad futuras causas extendi posse compromissum, si hoc expresse *actum* sit, quales arbitri inter Familias Illustres non pauci dantur, qui ad omnes futuras controversias in Familia oriundas constituti sunt. Imo sæpius etiam testamento ad hoc ordinantur. Idem obtinet si controversiæ sint *connexæ*, & ab invicem dependeant. Brunnem. *ad d. L. 46.*

Eligunt) Libera scilicet voluntate; cogi enim litigantes non possunt, ut inviti in arbitrum compromittant, cum nemo ordinario judicio invitus renunciare teneatur.

Vel stipulatione) Hoc interest, si nudo pacto fiat compromissum, non nascitur ex sententia obligatio, nisi silentio 10. dierum comprobata per *l. 5. C. h. t.* Sed si stipulatio accesserit, mox nascitur actio, *v. infr. h. t. prope f. verb. Approbata sit.*

Clausula doli) Hæc clausula in contractibus *bonæ fidei* est otiosa, cum his contractibus præstatio doli sui natura insit, necessaria vero est in contractibus *stricti juris*, quia ibi alias dolus ex natura contractus vindicari non posset; Interest vero, an dolum actione *ex contractu*, an actione *doli* vindicem. Priori enim casu dantur

Hereditatis aditio) Nisi cum beneficio *Inventarii* hereditatem adierit, eum sic læsus dici non possit. Mev. *3. d. 18.* Eo vero casu, ubi contra aditionem restituitur, omnia ea, quæ ut heres gessit, manent rata. *L. 31. ff. h. t.*

Repudiatio) Exceptis iis rebus, quæ jam ab herede sunt districta. *L. 24. §. 2. ff. h. t.*

Iterum audiantur) *Quoties apparet nova læsio, toties datur nova restitutio.* Et hinc decisio *tit. C. si sæp. in integr. restit. pet.* quod scilicet semel tantum petenda sit, intelligenda est, si ex *eadem*, non, si ex nova causa petatur restitutio.

Fiscalia) Extra hanc causam si fiscus vendat, minor etiam contra fiscum restituitur.

Ex decreto) Hoc ita ex speciali legis dispositione, quæ creditori plenissimam securitatem tribuit. Aliud in *contractibus* judicialiter plenissimam securitatem tribuit. Aliud in *contractibus* judicialiter celebratis.

Libertatem) Et sic quoque *piam* causam, cum ab *illa* ad *hanc* valeat argumentum. Everhard. *Loc. Topic. Sect. 3. loc. 11.*

Sui ipsius) Si id *dolo* fecerit ad pretium participandum.

Matrimonium) Intelligendum hoc de matrimonio jam tum *consummato*, quia in spiritualibus, quorsum refertur matrimonium, omnis restitutio cessat. Dd. quidem idem etiam ad *sponsalia* extendunt, verum hic succurrendum putarem. In Sponsalibus enim nondum adest vinculum indissolubile, quod propter unitatem carnis in matrimonio ex Juris Divini dispositione subest, sed in nudæ conventionis terminis subsistunt, & hinc nullum arctius vinculum habere possunt, quam in quolibet aliud honesto pacto: v. Tr. *d. Dissens. Spons. Sect. III.* §. *10.* Contra hoc autem restituitur minor. Quamvis in Praxi, nisi dolus alterius concurrat, rara sit ejusmodi restitutio.

Injuriarum) Si scilicet intra *annum* non egerit; revera enim ei nihil abest, cum unice tantum ad vindictam tendat.

Veram contumaciam) Quia in hac adest *dolus*, jura vero nunquam decipientibus succurrunt, sed tantummodo deceptis. *l. 37. ff. de Minor.*

Pœnæ) Regulariter minor ætas in *criminalibus* usque ad annum 14 tantum extenditur, quo completo jam mortis supplicio affici possunt minores; Inde titulus *Constitut. Crim. art. 161.* von jungen Dieben, non intelligendus est de furibus 15 vel 16 ann. sed de illis, qui nondum sunt 14 ann. in *modo* tamen supplicii mitigatio quædam locum habere solet, v. gr. ut pro rota, culeo vel igne, gladius dictetur. Ipsum ergo ultimum supplicium non remittitur, sed temperamentum pœnæ tantum adhibetur. Carpz. *c. l. q. 143. per tot.*

Per.

Per juramentum) Intelligendum hoc de juramento ipsi obligationi inserto, sive de clausula obligationis juratoria.

Instrumentis) Non testibus, cum hi facile hic subornari possint.

Corporale) Quod actu corporis elevatis digitis expeditur. Allegata autem *L. 3.* ob id notabilis est, quod juramento corporali major fides habeatur, quam juramento scripto. Quamvis hodie inter *corporale* & *scriptum* juramentum nihil interesse dicat Gail. *2. O. 65.* Quæ sententia tamen generaliter vera non est, nam corporale juramentum præcise exigitur in testibus, aliisque juramentis judicialibus.

Non-restituitur. Juramentum enim regulariter ex minore facit majorem. Accedit quod in spiritualibus, quorsum & juramentum pertinet, non detur restitutio. add. Us Mod *ff. h. t. §. 14. seq.*

Compensat) Et sic locus sit restitutioni.

Necessario) In dubio enim non præsumendum, quod quis adepta majorennitate in minorennitate gesta ratificare voluerit; Si quis ergo ædes in minorennitate emtas, postquam majorennis factus, reficiat, non mox censetur approbasse contractum, quia unusquisque tertius ut negotiorum gestor, reficere potuit.

Juramentum) Nisi læsio sit *enormissima*, ubi etiam majoribus, non obstante juramento, succurritur. Nisi in specie etiam læsioni huic jurato renunciaverint, U. M. *ff. h. t. §. 15.*

Aut. sacrament.) Est hæc constitutio *Friderici* Imperatoris, non *Justiniani*.

Quadriennii) Est hoc ordinarium tempus petendæ restitutionis, nisi a minore quid *alienatum*, & quidem, si titulo *oneroso*, habet quinquennium, si titulo *lucrativo*, habet decennium. *L. fin. C. si maj. fact. ratih.*

Dispensatione) Scilicet per veniam ætatis.

Non finiatur) Puto ante illum annum non incipere quadriennium, quia interim adhuc contra veniam restitui potest; quod si tamen hanc restitutionem omittat, obtinebit auctoris sententia.

Non conceditur) Appellandum ergo erit a denegatione restitutionis; quod si appellationem illam omiserit, contra ejus omissionem restitui potest, quia hæc est novum gravamen.

Exemplo minorum) Jure minorum gaudent omnes qui alieno arbitrio reguntur, v. gr. Ecclesia, Civitas, Collegia &c. conf. U. M. *ff. h. t. §. 17.*

Reipublicæ) Sed annon eodem Jure etiam Princeps restitui poterit? Aff. Si adhuc minorennis sit; nam in contractibus Princeps utitur Jure privatorum. Neg. vero, si majorennis, & in rem suam contraxerit, si enim pro Republ. tunc non ipse Princeps, sed Respubl. erit restituenda. Quod tamen non de Principe absoluto, sed illo, qui superiorem habet, e. g. Imperatorem, intelligendum est.

Quadriennium) Ita quidem in *praxi* receptum est, in puncto *juris* tamen dicendum videtur, intra 30 annos restitutionem peti posse, arg. *L. 1. C. de Offic. ei. qui vic. alicuj. Jud.* vid. U. M. *ff. h. t.* §. 17. Reipubl. enim non per Prætorem, sed per provisionem Juris Civ. succurritur. *sc. per L. 4. C. ex quib. caus. maj.* Civilia autem remedia per 30 annos durant. *L. 3. C. præscr. 30. vel 40. annor.*

Probabilem causam) Si scilicet læsio ad notitiam ejus non pervenerit facto administratoris, rationes vel celantis, vel non reddentis.

TIT. V.

De

Capite minutis.

Sola civitas) Jus autem civitatis nec hodie tollitur, sed tantum jus commorandi in civitate. Si tamen ad fustigationem relegatio perpetua accedat, & jus civitatis hodie amittitur. Diss. *de resign. Jur. civit. c. 1. §. 18. seqq.* Effectus hodiernos vid. in *Tr. de* S. *A. l. d. 9. c. 4.* §. 28.

Juris subtilitate) Emancipatio enim fiebat per imaginariam quandam venditionem, qua ipsa filius in fictam servitutem detrudebatur, & sic obligatio cum ipso contracta exspirabat.

Obligationes) Durante patria potestate a filio contractæ.

Est nullus) Rationem hanc dant, quod hodie emancipatio pro capitis deminutione non habeatur. Struv. *h. t. th. 66. in f.* Verum suppositum hoc falsum videtur, nam & hodie emancipati patria potestate dimittuntur, ac jus suitatis amittunt. Quod præcipue in illis locis obtinet, ubi Jus Lubec. viget. Ibi enim si liberi a parentibus suis separati fuerint, postmodum in successione aliis suis existentibus, plane non attenduntur. v. Mev. ad Jus Lubec. *L. 2. T. 2. art. 28. & 33. n. 35. & 56.* unde & dissentit Strauch. *Disp. 17. th. 11. in f.* add. U. M. *ff. h. t.* §. 2. *seq.* & Tr. *de S. A. l. diss. 1. c. 2.* § 3. Ad *Arrogator* tamen hic titulus non pertinet, sed omnes obligationes in patrem arrogatorem transeunt. Pater enim arrogator est successor universalis, & hinc quoque ad æs alienum tenetur. U. M. *ff. h. t.* §. 5.

Pervenerunt) Scilicet ad *fiscum*, utpote qui ex bonis confiscatis æs alienum solvere tenetur. Fiscus enim alia bona sibi vindicare nequit, quam quæ deducto ære alieno supersunt, hinc omnibus creditoribus postponitur. *l. 17. ff. de Jure Fisci.*

TIT. VI. II. C. 45.

Ex quibus causis majores XXV annis in integrum restituuntur.

Absentiam) Justam absentiæ causam habent *milites*; qui *Reip.* vel *studiorum* causa absunt; qui ab *hostibus* capti; aut in *vinculis* detinentur.

Ex pœna) Ita e. g. non potest quis contra præscriptam Injuriarum actionem restitui, quia ad meram pœnam injuriantis hæc intenditur.

Impeditur) Hinc ipso Jure non currit præscriptio *per cit. l. 1.* cum ipsi nulla negligentia possit imputari, tanquam non valenti agere.

Bellum) Quod jure *communi* restringunt ad casum, si *justitium* fuerit, h. e. si jus plane non fuerit redditum. conf. Carpz. *P. 2. D. 116.* Per *dict.* vero *Rec.* indistincte tempore belli dormit præscriptio. Mev. *P. 4. D. 311. n. 3.* & ita ab anno 1618 ad annum 1648 non currit præscriptio. Quamvis enim Judicia non fuerint clausa, ratio temporis tamen non patitur, ut quis pecunias suas Processibus impendat, & securitas judicem adeundi non semper adest.

Extrinsecus) Impedimenta enim *interna*, si ex ipso jure orta, ibi tantum præstant excusationem, v. g. quod filius, quamdiu in sacris paternis est, bona materna vindicare non possit. In *externis* ergo impedimentis opus est restitutione.

Non sistat) Ergo per exceptionem, vel officii judicis implorationem, ut ob hanc justam causam in integrum restituatur, succurrendum erit læso. Effectus in hoc consistit, quod si ope restitutionis utendum, contra præscriptionem tempore belli factam, quadriennio opus sit; sed si ipso Jure non currat, ordinarium actionis tempus competat.

Studiosorum) Hæc tamen absentis in effectu habetur pro absentia *Reip.* causa, cum studiorum causa sit publica intuitu futuræ utilitatis.

Qualibet) Quia præsens indistincte agere prohibetur, sive alter ex justa, sive injusta causa absit.

Procuratorem reliquit) Sic enim præsens agere potuit, & jus suum consequi. Nam Procurator loco absentis citari, atque ad respondendum adigi potest, aut alias in contumaciam pronunciatur.

Remedio) Hoc remedium, mittendi scil. libellum ad judicem loci vel Episcopum, aut, hoc absente, ad ædes adversarii, ante finitum præscriptionis tempus, in quo libello a Notario vel tribus testibus subscripto, testatur se interruptam velle præscriptionem. *d. L. 2.* prodest, quantum ad impediendam læsionem, non ad reparationem damni. Quod si vero quis hoc remedium omittat, & patiatur compleri usucapionem, verius cum Bachov. *cit. loc.* existimo, ipsi non esse concedendam restitutionem, cum damnum sibi imputari debeat. conf. Zoes. *h. t. n. 15.* U. M. *ff. h. t. §. 1.*

Recuperat.) Verum hæc recuperatio non datur, nisi postquam absens reversus;

sus; Jam autem tunc etiam vi prioris remedii rem meam recuperare possum; dum enim præscriptio per dictum libellum interrupta, nec dominium interverti potuit, & sic salva mihi est actio, nec restitutionis petitione opus habeo. Imo hoc remedium *ex cit. L. 2.* facit, ne currere possit præscriptio, & sic mihi salvum manet dominium, nec opus habeo, ut restituar.

Sublata) A partibus tamen dissentientis Bachovii hoc in passu nos stare, modo annotatum fuit, quia enim facultatem habui, interrumpendi præscriptionem, hinc deficit justa causa restitutionem contra præscriptionem petendi.

Indistincte) Ratio diversitatis hujus & sequentis casus consistit in favore absentis, qui enim laudabiliter abest, facilius restituendus, quam qui abest sui lucri gratia, vel ex delicto.

Delictus sit) Et hic defendere non potuerit; nec obstet *L. 39 ff. h. t.* aut actio contra procuratorem inanis; Ad appellandum tamen indistincte restituitur.

Non defendatur) v. gr. Si is, quem constituit, abiit.

Resarciri) *Eousque factum procuratoris præjudicat Principali, quatenus procurator damnum resarcire potest*, sive solvendo est: quatenus ergo procurator non solvendo eatenus datur restitutio. Quod tamen de procuratore mandatum excedente tantum intelligi debet: Nam quatenus in terminis mandati manet, eatenus dominum obligat, sive solvendo sit, sive non.

Justam causam) Vocant hanc restitutionem ex clausula generali Prætoria. *l. 26. §. f. ff. h. t. Si qua mihi justa causa videbitur, in integrum restituam.* Hac autem clausula prætor generaliter comprehendit omnem causam impedimenti, vel ubi alias æquitas læsionem emendari postulat. U. M. *ff. h. t. §. 3.*

Extraordinarias) Ob ferias *solemnes* tamen non datur restitutio, quia prævideri potuerunt, & sic quoque non datur ob nundinas.

Justum errorem) Qui scilicet ex facto *alieno* resultat, cum in facto *suo* nemo errare debeat.

Non est solvendo) v. gr. Quando quis facto procuratoris læsus, & procurator tantum in bonis non habeat, ut damnum reparare possit; Idem est, si non facile conveniri possit tertius; Quod si autem tertius hic solvendo, non datur in integrum restitutio, sed is, cujus culpa aut dolo læsus sum, conveniri debet.

Negligentiam) *Propriam* scilicet, vigilantibus enim jura scripta, non negligentibus. *L. 24. inf. ff. Quæ in fraud. cred.*

Injustam causam) Sive tale impedimentum, quod facile evitari potuisset, vel quod ex causa illicita ortum est.

Solam ignorantiam) Quæ non est conjuncta cum *absentia*.

Vid. tam.) Sententia Gailii *in praxi* recepta, quod propter ignorantiam ju-

juramento confirmatam detur restitutio in integrum contra præscriptionem. Ratio hæc est: Quia qui patitur rem suam præscribi, videtur eidem renunciare. Jam *r.* Juri ignorato nemo renunciasse censetur. *l. 19. ff. de inoffic. testam.* conf Rosenthal. *de feud. c. 9. memb. 2. concl. 93.* Berlich. *P. 2. concl. 10.* Mev. *p. 7. d. 174.* In *puncto juris* vero Auctoris sententia prævalet, nam ea propter præscriptiones inductæ, ut quisque inquireret in res suas, & negligentia per juris amissionem puniretur. Quæ sententia etiam in *Saxonia* adhuc observatur. Carpz. *2. c. 9. def. 1.* add. U. M. *ff. h. t. §. 6.*

Exceptiones) Si forte ille, qui rem amiserat, casu ejus possessionem nactus, tunc mediante exceptione restitutionem impetrare potest, cui enim damus actionem, illi & concedimus exceptionem. vid. *L. Arrianus 47. ff. d. O. & A.*

Lucro) Quod nimirum quis præsens consequi poterat, ob absentiam tamen consecutus non est.

Ita & hæc) Talis est actio restituta, qualis fuit amissa.

Ex ficto dominio) Dum Prætor fingit, rem non esse usucaptam, & ita dominium apud priorem dominum remansisse, quod contingit in actione rescissoria.

Quadriennium) Quod a tempore *reditus* incipit. Quia ab hoc tempore jus agendi incipit.

Ignoranti) Hoc ita *in praxi*; nam in puncto *juris* ignorantia non attenditur, sed a tempore cessantis impedimenti quadriennium computatur, quia interim sufficienter in res suas inquirere potuit. vid. Bachov. *ad* Treutl. *V. 1. D. 11. th. 3. lit. b.*

Minori spatio) v. g. Ad *unum* tantum diem, si scilicet antequam abesse cœperit, unus dies tantum instituendæ actioni superfuerit, sic enim ipsi reverso unus dies tantum restituitur. *d. l. 26.* Quia restitutio tantum reddit, quantum læsio abstulit, non plus nec minus. add. U. M. *ff. tit. d. in integr. restit. §. 10.* Unde si minor restitutionem petat, contra omissum jus protimiseos, anno elapso post majorennitatem, non amplius auditur, quia nova præscriptio post majorennitatem adest.

TIT. VII. II. C. 55.

De

Alienatione Judicii mutandi causa facta.

Mutandi causa) h. e. Si res in illum, qui alterius judicii est, translata sit, qui tamen *potentior* esse non debet, hoc enim sub pœna amissionis crediti & infamiæ prohibitum. *L. 2. C. Ne liceat Potentior.* add. U. M. *ff. h. t. §. 1. & 4.*

De-

AD *arbitrium)* In causa scilicet *controversa.*

Magistratu) Quo etiam pertinent omnes illæ Commissiones, quæ a Principe dantur zu gütlicher Hinlegung der Sachen.

Incidentem) v. gr. Si inquirendum, an fidejussores dati sint idonei.

Juris) Qui scil. facultatem decidendi publica auctoritate habent. h. e. nomine judicis committentis decidunt.

Ex legis dispositione) h. e. Ubi lex vult, ut coram arbitro fiat cognitio, v. gr. si judex suspectus postuletur; Ubi causa suspicionis ab arbitro cognoscenda.

Austregarum) Sunt illi, qui inter Principes litigantes juxta *Ord. Cam. p. 2. t. 5.* eliguntur, ut coram his causa in prima instantia ventiletur. Verum hic Auctor magis respicere videtur, ad Austregas *conventionales,* sive *familiæ,* gewillkührte Austräge, de quibus dictum in Disp. *de Foro Austregarum* §. 6. Austregæ *ordinationis* enim German. die rechtliche Austräge, magis judices dicendi sunt, cum vi Ordinationis Cameralis ordinariam JCtionem de causis Statuum Imperii cognoscendi in prima instantia habeant. vid. Disp. *de Processu Austregarum* §. 4. & 5. U. M. *ff. h. t.* §. 12. Ill. Dn. Rhetz. *Jur. Publ. L. 4. t. 2. §. 9.*

Arbitratores) Differentia est inter arbitrum & arbitratorem, licet enim uterque ex consensu privatorum natales suos derivet, arbitrator tamen arbitrium suum sine juris ordine interponit, quem e contra arbiter omnino ad instar judicis observare debet. *l. 1. f. h. t.*

Quasi judices) Verum enim judicem constituere, non est in arbitrio privatorum. per. *l. 3. C. de Jurisdict.*

Non comprehendit) Nullum tamen dubium est, etiam ad futuras causas extendi posse compromissum, si hoc expresse *actum* sit, quales arbitri inter Familias Illustres non pauci dantur, qui ad omnes futuras controversias in Familia oriundas constituti sunt: Imo sæpius etiam testamento ad hoc ordinantur. Idem obtinet si controversiæ sint *connexæ,* & ab invicem dependeant. Brunnem. *ad d. L. 46.*

Eligunt) Libera scilicet voluntate; cogi enim litigantes non possunt, ut inviti in arbitrum compromittant, cum nemo ordinario judicio invitus renunciare teneatur.

Vel stipulatione) Hoc interest, si nudo pacto fiat compromissum, non nascitur ex sententia obligatio, nisi silentio 10. dierum comprobata per *l. 5. C. h. t.* Sed si stipulatio accesserit, mox nascitur actio, *v. infr. h. t. prope f. verb. App. obata fit.*

Clausula doli) Hæc clausula in contractibus *bonæ fidei* est otiosa, cum his contractibus præstatio doli sui natura insit, necessaria vero est in contractibus *stricti juris,* quia ibi alias dolus ex natura contractus vindicari non posset; Interest vero, an dolum actione *ex contractu,* an actione *doli* vindicem. Priori enim casu dantur

 30. an-

30. anni, posteriori tantum biennium. Et de hoc ultimo casu intelligendus Auctor, dum stipulationi hanc clausulam adjici dicit.

Jus Canon.) Unde & hodie compromissum sub *juramento* factum valet; quamvis enim juramentum directo contra LL. præstitum sit ipso jure nullum. *L. 5. C. de LL.* intelligendum tamen illud tantum de Jure Civili, nec ad Jus Canonicum, quod in materia juramentorum sequimur, extendendum. Et sufficit hic, quod materia juramenti per se illicita vel turpis non sit.

Non cogitur) Quia est munus privatum, ad quod nemo compelli potest. Nisi (1) semel in se arbitrium receperit. *d. L. 3.* aut (2) fuerit arbiter *statutarius.* vid. Lauterbach. *d. Arbitr. Compromiss. th. 9.*

Transigere) h. e. qui libere de rebus suis disponere, aut juramentum judiciale deferre possunt, & personam standi in judicio habent, arbitria enim ad instar judiciorum redacta.

Accedente decreto) Quia sine hoc nec alienatio nec transactio valet, si scilicet per eam res immobilis transferenda; Aliud si transigendo pecuniam dem, ut rem immobilem retineam.

Adventitii regularis) Observata tamen dispositione Legis 8. *C. d. Bon. qualib.*

Domini) Hoc intelligendum, si tendat ad feudum *conservandum*, quod fieri posset, si arbitri eligerentur ad determinandum, quantum adversario solvendum, ut a Vindicatione Feudi desistat, idem est controversia non afficiat ipsam feudi *substantiam*, sed jura tantum feudo cohærentia, v. gr. venationem. vid. E. J. F. *c. 19. qu. 11. & c. 25. qu. 11.* Alios casus vid. in Disp. *de Arbitrio feudali. c. 3. per tot.*

Moribus nostris) Saxonicis scilicet & Würtenbergicis, non Marchicis.

Læsæ famæ) Immo nihil refert, utrum receptus arbiter integræ famæ sit, an ignominiosus, *d. l. 7.* & quamvis ad judicandum, præsertim hodie infames admitti non soleant, arbitria vero ad modum judiciorum redacta sint, ab arbitrando tamen infames non repelluntur, sed potius expressa lege admittuntur; Interim tamen quisque compromittentium caveat, ut viri potius honesti & integræ famæ eligantur. vid. *dict.* Disput. *c. 2. n. 17. & 18.*

Arbiter esse potest) Nec enim exceptiones, quæ judicem faciunt suspectum, illico repellunt arbitrum tanquam inhabilem, ob rationem quod hunc eligendo inhabilitati renunciasse censeantur partes; Immo consentiente adversario etiam filius in causa patris judicare potest. *L. 77. ff. de judic.*

Fœminæ) Non repelluntur hæ ob rationem aliquam *naturalem*, sed mere *civilem* tantum, ideoque etiam in *alleg. c. 4.* traditur exceptio, si fœmina *JCtionem* habeat,

at. Quid enim vetaret in Fœminam illustrem Feuda possidentem compromittere, cum & hæc Jurisdictionem Feudalem exercere possit.

Pertinet) Cum juris Civilis ratio non permittat, ut ille, qui habet jus perfectum & superius, in eadem re jus inferius acquirat.

Mutatum putant) Quod & usu servari videtur, Mev. 1. *d. 98.* cum nihil obstet quo minus judex etiam privato respectu uti, & ita causam componere possit, remotis ambagibus Processus. add. *Dict.* Disp. *c.* 2. *n.* 19. *seqq.* U. M. *ff. h. t.* § 4. *seqq.*

Spirituali) Nisi laico compromissario clericus sit adjunctus, & superioris auctoritas accesserit. *c.* 9. *X. h. t.*

In causa propria) Nemo enim sibi Imperare potest. Si quid ergo adversarii *discretioni* committatur, hoc magis abdicationem juris, quam electionem arbitr continet.

Vid. cap. fin.) in hoc capit. id singulare est, si unus ex arbitris requisitus nolit adesse, reliqui pergere possint, quod secus est in pluribus judicibus datis.

Alternative) Scil. ut vel omnes vel unus ex illis arbitrium ferat. Ubi sicuti Commissarii plures constituuntur cum clausula: *Si non omnes* &c. h. e. ut uno vel altero impedito, reliqui nihilominus procedant. *c.* 6. *X. de offic. jud. del.* Ita non dubito arbitros sub eadem conditione eligi posse, quia modus arbitrandi dependet ex arbitrio compromittentium, Mev. 4. *Dec.* 158.

Non subsisti) Solet sic eligi tertius, quo ita major pars effici possit. vid. *L.* 17. §. 6. *h. t.* Germ. dicitur, der Ob-Mann, U. M. *ff. h. t.* §. 9.

Intelligitur) Semper enim in dubio illud est assumendum, quod minus est. *L. Inter pares* 38. §. 1. *ff. de re jud.*

Objectum) De qua re potest transigi, de illa etiam potest compromitti. Hunn. *Encyclopæd. Jur. l.* 2. *c.* 4. *n.* 2. Exempla compromissi. vid. *in* U. M. *h.* §. 6. Brunnem. *L. pen. ff. h.*

Non excepta) Tales sunt, quæ non merum privatum interesse respiciunt: Breviter: Causa debet esse transigibilis.

Publ. judicia) Quatenus tamen occasione publici criminis meum interesse peto, eatenus valet compromissum, cum & eatenus permissa transactio. *L. Transigere* 18. *C. de Transact.*

Famosa) Quatenus scilicet *publicum* interesse persequimur.

Restitutionis) Hoc verum est, quatenus restitutio petitur contra actum judicialem; Sed si contra contractum, vel aliud negotium extrajudiciale, nihil obstat, quo minus compromissum sustineatur.

Judicata) Quæ illæ jam tum habent certitudinem & determinationem publicam.

Matrimoniales) Scilicet *contra* matrimonium. Pro matrimonio autem valet compromiſſum & transactio.

Ordo judiciarius) Quia arbitria ad formam judiciorum redacta, *L. 1. ff. h.* ſcilicet quantum ad modum *procedendi*. non quantum ad *auctoritatem*. Poteſt tamen ordinarius procedendi modus per pacta mutari. *v. Not. ſeqq.*

Advocati) Hi ipſi tamen in compromiſſo etiam poſſunt excludi; nullum enim dubium eſt, aliam procedendi formam compromiſſo præſcribi poſſe, quam quæ præſcripta eſt jure communi.

Dilatoriæ except.) Hæc omnia procedunt, niſi in compromiſſo iis renunciatum, cum enim exceptiones ſint litigantium remedia, ac beneficia defenſiva, dubium non eſt, quin hiſce partes renunciare poſſint. conf. U. M. *ff. h. t. §. 6.* quippe forma coram arbitro procedendi, non ex juris diſpoſitione, ſed ex compromittentium voluntate dependet. Si E. nihil ſpeciatim conventum fuerit, tunc demum ad ordinem judiciarium proceditur.

Excuſationem) Scilicet quæ ipſi impedimento, ne ſuis rebus ſupereſſe poſſit.

Subſtituere poſſit) Quia ſine dubio perſonæ induſtria hic electa.

Limites) Quia arbitri non eſt major auctoritas, quam ipſi conceſſerunt compromittentes.

Reconventione) Ob ceſſantem rationem *reconventionis*, quæ habetur in *L. 14. C. d. Sentent.* quod ſcilicet quis illum contra ſe judicem habere debeat, quem pro ſe elegit; nec enim ab una parte arbiter eligitur, ſed ab utraque, & hinc ulterius judicare nequit, niſi in quantum ipſum elegerunt, vid. Diſp. ad *L. Cum Papinianus. 14. C. de Sentent. c. 3. §. 20.*

Non poteſt) Nam lata ſententia deſinit eſſe arbiter, & ſic officio ſuo functus, in tantum, ut ne quidem amplius declarare poſſit ſententiam. Niſi tamen (1) contra *formam* proceſſus pronunciaverit, aut (2) ſententia fuerit *interlocutoria*.

Propter compromiſſum) h. e. propter vim mutuæ ſtipulationis, cujus effectus ad heredes tranſit.

Perſe) Sed vi *præcedentis conventionis*, ſive compromiſſi, non auctoritate propria.

Appellationi) Dantur enim appellationes tantummodo ſententiis, vi JCtionis latis. Hillig *ad* Donell. *l. 28. c. fin. lit. D.* Niſi 1) læſio ſit *enormiſſima*, ubi hodie appellatio datur. Brunnem. *ad* Weſenb. *h. t. qu. 15.* *Quæ enim contra tranſactionem, illa etiam contra compromiſſum dantur remedia.* aut (2) ſententia ab arbitrio juris prolata, uti intelligenda *L. 9. ff. Qui ſatisd. cog.* Mynſing. 4. *O. 68. n. 9.* aut (3) par-

tes

tes in compromisso appellationem sibi reservaverint. Brunnem. *ad L.* 27. *ff. h. t. n.* 15.

Ad boni viri arbitrium) Hoc est recursus ad judicem ordinarium, ut ille cognoscat, an bene vel male pronunciaverit arbiter. De jure *Digestorum* hoc quidem certum, ob *alleg. LL.* Jure *Codicis* tamen ob L. 5. *pr. C. h. t.* contrarium statutum videtur, modo silentio 10. dierum laudum nondum fuerit homologatum. Hæc ita inter se concilianda; ut si simplici pacto compromissum factum sit, locus sit juri Cod. hic alleg. si vero mediante stipulatione, tunc simpliciter standum sententiæ; de quo *inf. ad verb.* Approbata sit. vid. Disp. *de Arbitro feudali c.* 4. *n.* 23. *seqq.* J. A. P. *c.* 2. §. 3. Brunnem. *ad* Wesenb. *h. t. qu.* 12. & 13.

Iniqua sit) Si modo conventum, ut stetur sententia arbitri, sive æqua sit sive iniqua vid. Uf. Mod. *ff. h. t.* §. 11. Nec *obstat*, quod hoc pactum quasi ad delinquendum invitet; delictum enim nullum a partibus compromittentibus hic committitur, cum suo juri saltem renuncient, nec arbiter delinquere velle præsumitur, cum nihil utilitatis inde habeat; Aliud ergo si hic corruptus.

Parere) Solet inde laudum arbitri inter mercatores appellari das *Parere*.

Coram arbitro) Hujus enim officium per sententiam finitum est: hinc judex adeundus, qui compellat adversarium, ut stet sententiæ arbitri.

Approbata sit) Non generaliter hoc intelligendum, quasi laudum 10. dierum silentio demum homologetur, sive approbetur, sed tunc demum, si *nudo pacto* compromissum factum, quod per se actionem non producit. Quod si ergo per *stipulationem* compromissum sit, mox subsistit sententia L. 27. §. 2. *ff. h. t.* Uf. Mod. *ff. h. t.* §. 11. Cum vero hodie pactum vim & effectum stipulationis habeat, & sic quoque validam actionem producat, sequitur inde, laudum hodie mox esse validum, & partes ante lapsum decendii ad parendum sententiæ cogi posse. vid. Lauterbach. *de Arbitr. Compromiss. Th.* 41 *n.* 5. Add. Uf. Mod. *ff. h. t.* 2. & 11.

Salvo laudo) Hoc utile est, alias enim qui pœnam solvit, liberatur ab interesse.

Ex gratia) *Quæcunque ex persona judicis annullant sententiam, illa etiam ex persona arbitri.*

Alia causa) Si *substantialia* processus neglecta, h. e. si altera parte nondum audita, vel antequam testes jurato deponerent, pronunciasset.

Sibi reservarint) Est enim in arbitrio compromittentium, vim laudi excludere vel restringere, & ita quoque remedia certa suspensiva contra laudum sibi reservare. conf. Carpz. *Proc.* 1. 17. *art.* 4. *n.* 52.

Morte arbitri) Arbiter enim per mandatum constituitur, hoc autem morte exspirat.

Die addito) Elapso. Post diem ergo sententiam arbiter dicere nequit, nisi novus partium consensus accesserit.

Accepto judicio) h. e. Si super re per arbitrum decisa, actio coram judice moveatur, & alter sponte respondeat.

Interitu) Nisi alterius litigantium adhuc intersit. *d.* §. *5.* scil. propter fructus perceptos adhuc restituendos.

TIT. IX.

Nautæ, caupones, stabularii, ut accepta restituant.

Juris civilis) Miratur tamen JCtus in *d. L. 3.* §. 1. quare hæc actio introducta, cum, si receptio *gratis* facta, detur actio depositi, si pro *mercede*, detur actio locati. Verum hæc actio pingvior est, cum in actione depositi præstetur tantum *culpa lata*, in locatione *levis*; hic vero *omnis* culpa, excluso tantum casu fortuito, adeo ut necesse non sit, probare culpam, sed caupo probare debet, rem sine culpa periisse. U. M. *ff. h. t.* §. 1.

Ex vero) Potest tamen concurrere verus contractus, si quis expresse custodiam rerum a caupone stipuletur. Tr. de A. F. J. *f. 1. m. 9.* §. 37.

Quotidiani) Non præcipue exigitur, ut quis sit ordinarius caupo, sed sufficit modo tempore Nundinarum cauponariam artem exerceat pro pretio.

Quæstus gratia exercet) Ergo qui aliquem ex amicitia recepit, hac actione non tenetur, quamvis ab actione depositi non liberetur. Depositum enim ex amicitia quoque contrahitur. vid. Brunnem. *ad L. 6. ff. h.* Carpz. *P. 2. c. 14. d. 37.*

Per alium) Ad hoc in specie a caupone constitutum. Non ergo tenetur caupo, si alii, utut ex familia ipsius, rem commiserit.

Scire debere) Modo potuerit scire. Hinc ob res pretiosas ablatas, quas quis clam penes se habuit, regulariter non datur actio, quia cauponi nihil de his constare potuit.

Mediastinus) Mediastinus fuit vilissimum mancipium; ita dictum, quod in mediis ædibus staret, ut ad cujusvis jussum præsto esse posset. Gothofr. *in Not. ad L. 1.* §. *5. ff. h. t.* In navi vocatur *Mesonauta*.

Gratis) Imputet enim sibi caupo, quod gratis me admiserit, & se obligatum esse nolle, non prædixerit.

Pro mercede) Quod si tamen merces certa ab initio pro custodia promittatur, foret locatio, *L. 3.* §. *1. ff. h. t.* præsertim si hospes non sit ordinarius caupo.

Exer-

Exercitores) Quod ad aurigas ordinarios, qui certis temporibus res receptas alio transferunt, extendendum est. Autorem probatum *vid. in Tr. A. F. J. d. l.*

Heredes) Quia est actio ex quasi contractu.

Professionis) Dubitatur tamen contra hos actio *depositi* ob receptam custodiam. Quod si non quidem ordinarie hujus professionis sint, sed certo tantum tempore, v. gr. nundinarum, artem hanc profiteantur, adhuc dabitur actio de receptis.

Interfit) Si forte hic contractus ad custodiam sit obligatus, v. gr. mandatarius, conductor.

Citra culpam) Scilicet ex facto proprio resultantem, culpa enim imputata semper adest, quod non diligentius hospitum rationem habuerit, aut accuratius res custodierit, modo non casus fortuitus accesserit.

Hospitum) Quia ex *recepto* simpliciter obligatus est ad restitutionem, sine consideratione personæ, cujus facto res ablata.

Probare debet) Si igitur incendium in ædibus culpa cauponis subortum, & res viatoris combustæ, caupo quoque tenetur, *L. 3. §. 1. ff. de off. præf. Vigil.* Dn. Schilt. *Ex. 12. Th. 22. seq.*

Quantitatem) Cum vero testibus non commode quantitas probari possit, ad præsumtiones recurri solet, an scilicet credibile sit, tantam pecuniæ summam penes se habuisse actorem, quo casu ejus juramento stari solet, v. Struv. *Ex. 21. Th. 41.*

Quasi delicto) Ob culpam imputatam, quod nimirum in mores familiæ non inquisiverit, nec prius exploraverit, cujus innocentiæ essent, quos elegit, ut loquitur JCtus Ulpianus in *L. f. §. 4. ff. h. t.*

Recepisse censetur) Hoc non de hospitibus peregrinantibus intelligendum, sed de illis, qui recipiuntur a caupone, ut vel opera eorum utatur, vel ut lucrum ex ipsis quærat, uti sunt inquilini. Peregrinantes autem non recipit ex voluntate, sed ex necessitate, & exploratio in horum mores commode fieri non potest.

Vel o delicto) Quis sic ex *proprio* facto obligatur, non ex facto imputato; & hinc actione furti simpliciter tenetur.

Servus) Intelligendum hoc est, de servo in sensu Juris Romani, de quo verum est illud Ulpiani in *L. un. §. pen. ff. Furti adv. Naut.* Servus malus, necessarium malum; Qualis servus domino ultra corpus suum noxius esse non debebat. Hodie tamen opera liberorum hominum utimur, etiam ob furtum a servis nostris conductitiis factum hæc actio dabitur, cum ejusmodi servus pro lubitu dimitti possit.

Injuria datum) E. & ob verbera vel vulnera in diversorio illata, caupo tenetur.

Rei persecutoriam) Qui hoc dicunt, confundunt actionem ex quasi contractu, & quasi delicto. Illa enim tantum rei persecutoria est.

Contra

Contra Regulam) Regula ibi est, quod actiones prætoriæ pœnales sint annales, exceptio est in actione furti, & hæc, quæ actioni furti similis est.

Legis Aquil.) Hæc actio tunc locum habet, si non aliquid ablatum, sed corruptum sit in diversorio.

Obtinuerint) h. e. Si exercitor navis aut cauponæ damnum restituerit.

Licet tacendo) Dicendum itaque, si protestatio facta *ante* receptionem, exercitorem nullatenus terreri, sive hospes acquieverit protestationi, sive non; quod si vero simpliciter receperit, & postea dixerit, se nolle ad restitutionem rerum teneri, non aliter liberabitur caupo, quam si hospites consenserint, nec enim alias obligatio ex recepto semel nata protestatione cauponis tolli poterit. Us. Mod. *ff. h. t.* §. *3.* Tr. A. F. J. *f. 1. m. 9.* §. *5.* De cætero notandum, quod caupo hospitum res tamdiu retinere possit, donec sibi de cibo & viatico satisfactum. Carpz. *P. 2. C. 25. d. 22. n. 5. & 6.*

LIB. V. TIT. I. III. C. I. seqq.

De

Judiciis, & ubi quisque agere, vel conveniri debeat.

HOmonymiam) Sumitur vel pro *loco* judicii, vel pro *actione* instituta, vel pro tractatione causæ, seu *processu*.

Varie) *Quotuplex causa in judicium deducta, totuplex ipsum judicium.* Datur ergo judicium civile, criminale, feudale, ecclesiasticum, &c. vid. Brunnem. *Proc. Civ. c. 1.*

Venit) Et ad promovendum interesse publicum tendit; *privatum* vero tendit ad interesse privatum.

Jus habent) Is tamen pro actore habetur, qui prius ad judicium provocavit, quod si ambo simul provocarunt, sorte res dirimenda *c. L. 13. & 14* Carpz. *Proc. t. 4. art. 1. n. 41. seqq.*

In reale) *Quot sunt genera actionum, tot sunt genera judiciorum.* Ratio, quia actio qualificat judicium.

Actione reali) Si de titulo *Juris in re* controversia sit, actio nihilominus personalis manet: titulus enim dominii vel ex contractu, vel ex testamento dependet, exinde autem non nisi personalis actio nascitur.

In petitorium) Hæc distinctio ad actiones *reales* tantum pertinet, & singularis est auctoris nostri sententia, quam habet in *Colleg. Theor. Practic. h. t. th. 7.* etiam ad *personalia* judicia hanc distinctionem applicari posse, cum dentur interdicta personalia;

lia; Sed Resp. interdictis aliquando factum adversarii occasionem dare, causa tamen, in qua se fundat agens ex interdicto, est & manet ipsum jus possessionis. Exemplum in interdicto *unde vi*, ubi dejectio adversarii, occasionem facit interdicto, sed ut restitutionem impetrem, me fundare debeo in possessione, quæ ante dejectionem mihi competebat. Ex his facile constat, quod actio emti, qua rem emtam peto, neque petitoria, neque possessoria sit, cum in solam personam venditoris dirigatur, ut hic contractui satisfaciat.

Possessorium) Et hoc iterum vel est *summarium*, sive ordinarium, ubi de *justitia* possessionis quæritur, & illa prævalet, quæ antiquior est, vel *summariissimum*, ubi de *facto* possessionis quæritur, & recentior possessio prævalet. Introd. ad Pr. *c. 1.* §. *18. seq.*

Generale) Quod in Logicis dicitur *indefinitum*, in jure dicitur generale.

Certum Genus) Scilicet bona quidem *universa*, non tamen jura.

Extraordinarium) Sive summarium.

Juris Gentium) i. e. *Substantialia* processus v. gr. citatio, facti narratio, responsio, probatio & sententia; quibus opponitur solemnis libellus, citatio legale tempus continens, specifica litis contestatio, solemnis per articulos probatio, &c. add. Intr. ad Pr. *c. 1.* §. *14.* Martin. *in Proc. tit. 1. rubr. n. 12.*

Summarias) *Quoties vel favor publicus, vel piæ causæ, vel periculum in mora concurrit, toties causa est summaria.* Unde Martin. *cl.* recenset. 51. Plures adhuc habet Carpz. *in Pr. t. 1. Art. 1. n. 48.* add. U. M. *ff. h. t.* §. *3.* Disp. *de processu unilaterali c. 1.* §. *22.* Pigenstecher. *Sicitiment. ad h. l. manipul. 1. scil.* 13. & 14.

Volens) Quia in actoris favorem processus summarius introductus, nec eo præjudicium aliquod hoc ipso creatur; quodsi vero causam *ordinariam* summarie tractare vellet, hoc invito reo non posset, quia hic pleniori defensione gaudet in processu ordinario. Ubi enim processus ordinarius, reus admittitur etiam cum exceptionibus illiquidis, sive altioris indaginis. vid. Brunn. *Proc. Civil. c. 1. n. 17.* ubi quoad prius membrum dissentit.

Carpz. d. l.) Jus Saxonicum hic respicit ad proprietatem vocabuli peinlich, ut adeo judicium tale non dicatur, nisi quod infert *cruciatum*. Verum in puncto juris criminale judicium dicitur, quod ad *vindictam* publicam quocunque modo pertinet. Not. autem quod dictum sit ad vindictam publicam, actio injuriarum enim semper quidem ad vindictam pertinere dicitur, & tamen etiam civiliter intentari potest.

Ad futurum) Sic ad futuram vindicationem prius ad exhibendum agitur, quo constare possit, an res sit penes reum.

Litis contestationem) Scilicet inter *partes*; Quantum vero ad fundandam

S JCti-

JCtionem judicis, judicium incipit a *citatione*, inducit enim hæc præventionem & litis pendentiam. *Clement. fin. Ut lit. non contest.* U. M. *ff. h. t.* §. 4.

Omissio) Alias enim non constaret super quo litigaretur. Et hoc ita stricte in Saxonia observatur, ut si non ad singula membra libelli responsum fit, reus per sententiam interlocutoriam ad specificam litis contestationem, insuperque in hujus termini expensas, condemnetur.

Renunciaverint) Si enim partes mutua conventione efficere possunt, ut causa ordinaria *summarie* tractetur. Brunnem. *d. c. l. n. 18.* nil obstabit, quo minus quoque litis contestationi renunciari possint, scilicet *solemni*, simplex enim & aliqualis responsio semper est necessaria.

Professio) Ut inde appareat, in qua parte litis dissentiant vel non, sive ut *status controversiæ* formetur. J. A. P. *c. 15.* §. 1.

Sive literis) Diff. Berlich. *p. 1. concl. 26. n. 24.* partium præsentiam absolute requirens. Ast cum partium scripta semper loqui censeantur, verius est contrarium, quamvis ad evitandas ambages melius foret, ut partes essent præsentes.

Per procuratores) Exceptio est in *criminalibus*, ubi delinquens ipse, & quidem remoto Advocato & Procuratore, ad articulos inquisitionales respondere, & ita litem contestari tenetur.

Prout narrantur) Cum vero ita incertum maneat quid fateatur reus, quid non per R. I. *noviss.* §. 37. specialis vel punctualis litis contestatio exigitur, vid. Brunnem. *Proc. Civ. cap. 14. n. 9.* Indeque generalis hæc litis contestatio in plerisque *Germaniæ* judiciis abrogata, ac loco illius injunctum, ut speciatim reus designet, quid in specie neget. vid. Brunnem. *dict. loc. n. 9.* U. M. *ff. h. t.* §. 5.

Opponat) Excipiens enim non fatetur, sed semper conditionem hanc tacite intellexisse videtur, si actor prius probaverit intentionem, v. l. 9. ff. & l. 9. C. de Exception.

Non contestanda) Sed se tantum pro informatione judicis quædam proferre velle. Nisi tamen judex jusserit litem contestari, aut jus aliquem ad litis contestationem adstringat, quale jus adest in *Rec. Imp. noviss.* ut & in Ord. Proc. Sax. ubi de lite non contestanda protestans nihil agit, & in expensas adhuc condemnandus foret, quod eventualem litis contestationem omiserit. J. A. P. *c. 15.* §. 4.

Pro contestata) Diversitas hic insignis adest inter Jus *Civile* & *Saxonicum*. Jure *Civ.* ficta litis contestatio est *negativa* Brunn. *d. l. c. 10. n. 18.* *Jure Saxon.* est *affirmativa*, Carpz. *p. 1. c. 10. d. 14.* ideoque Jure Civ. post fictam litis contestationem probatio incumbit actori, non Jure Saxonico. Sed hoc jure mox totus Processus finitur per condemnationem, quod optimum remedium est ad coercendam rei contumaciam.

Affirmativam) Simpliciter affirmans actionem, habetur pro judicialiter confesso

fesso, & per consequens pro condemnato, hinc contra eum executive proceditur.

Exceptiones opposita) Per. *R. J. nov.* §. 57. specialiter dispositum, ut oppositis omnibus exceptionibus dilatoriis, nox subjiciatur eventualis litis contestatio. vid. J. A. P. *c. 9.* §. 14. U. M. *ff. h. t.* §. 6. Quod & in Saxonia obtinet, adeo ut si hæc omissa, in expensas condemnetur conventus, etiamsi exceptiones relevantes habeat.

Impleta) v. gr. Si exceptio *cautionis* opposita.

Est actor) Proprie nec actor nec reus est, sed commodius *imploratus* vocatur; diffamatus enim implorat officium judicis, ut diffamantem compellat ad agendum, vel perpetuum silentium ipsi imponat. Quæ impositio cum ex præscripto Juris communis fiat, per totum Imperium effectum suum extendit.

Principali) In Causis enim *diffamationum* duplex est judicium. Primum *diffamatorium*, in quo de veritate jactationis vel traductionis, aut impositione perpetui silentii tractatur. Secundum *actionis* sive causæ principalis, in quo diffamator intra terminum præfixum de Jure suo civiliter agere, vel criminaliter accusare debet. Et quam primum ad hoc se obtulerit conventus, mox prius exspirat.

Homines proprii) Quia revera liberi sunt, nisi quantum glebæ adscripti.

Banno Imperiali) Quia jure *civitatis* privati, Gail. *de Pac. Publ. l. 2. c. 12. n. 7.* Idem ergo in *fustigatis* cum perpetua relegatione, quia & hi jus civitatis amittunt.

Spiritualis) Quorsum etiam *matrimonialis* pertinet.

Momentanea) h. e. Si causa *summariissima*, si quis in possessione turbatus. Hæ enim causæ moram non admittunt.

Ultimum) Imo & antecedentia hodie observantur.

In Praxi) Non puto in *Praxi* aliud obtinere, quam jure *Civ*, falsum enim omnino est, quod supponit Grænwegen *cit. loc.* quasi hodie effectus patriæ potestatis cesset, nam adhuc hodie filius acquirit patri. vid. supr. *p. 45.* voc. *observatur.*

Consensu filii) Quia enim hic filii proprietas est, hinc adesse liti debet, ne periculum quoad proprietatem incurrat, si forte contra patrem judicetur.

f. §. 3.) In *h. L. fin.* dicitur, quod consensus filii requiratur, si non sit in *prima ætate.*

Dissensu) v. gr. Si filius adeat hereditatem reluctante patre *l. fin. C. d. Bon. quæ Lib.*

Spiritualibus) In his enim cessat patria potestas; Ergo ibi solus respondere poterit. In *publicis* autem causis filius est pater familias.

Potest) Nam & hic pro *patrefamilias* habetur.

Moribus nostris) Scilicet *Saxonicis & Würtembergicis.* In *Marchia* vero si velint,

velint, poterunt, non compelluntur, conf. Scheplitz. *ad Consvetud. Brandenburg. p. 3. t.* §. *6. n. 2.* & §. *6. 23. n. 8* & *9.*

Non compellitur) Quisque enim pro lubitu jure suo uti, vel illi renunciare valet, & ficuti donare poteft, ita nil obftat, quo minus quoque actionem remittere poffit.

Diffamatorem) Proceffus *Diffamationis* a Proceffu *L. fi contendat 28 ff. d. fidejuff.* diftinguitur in eo, quod in illo implorans neget fe debere; & probationem, aut impofitionem filentii urgeat. In hoc implorans debitum fateatur, & petat alterum citari ad audiendas exceptiones. vid. J. A. P. *c. 5.* §. *11. feqq.*

Obligatus eft) Sic venditor emtorem fecurum præftare debet in poffeffione rei venditæ; ergo fi turbetur, compellere venditorem poteft, ut agat contra turbantem. *d. L. 13.* Pariter fi res nondum tradita furto fubtracta, vel venditor ipfe agere debet contra furem, vel actionem cedere tenetur emtori, ut is contra furem agat.

Actiones cedat) (3) Qui ratione officii ad agendum obligatus eft, ut tutor in debitis pupillaribus. (4) Qui actionem inftituit, ut illam perfequatur, aut patiatur reum abfolvi.

In L. 1.) Eft ibi cafus, quod libertus legatum amittere debeat, fi dominum illicitæ negationis accufaverit, ex quo ipfo tamen præmium confequitur, fcilicet libertatem, ob promotam reipubl. utilitatem; ut fic, ex uno facto, præmium & pœnam mereatur. conf. *L. 13. ff. de Judic.*

L. 9. ad SCt. Silan.) Tenetur hic necem defuncti vindicare heres, quod tamen hodie non obfervatur, cum fufficiat, quod fcelus denunciaverit. vid. Struv. *Jpr. l. 2. t. 22.*

Conveniri) Qui poteft agere, regulariter & conveniri poteft, quia jura relatorum funt reciproca. Exceptio tantum eft in *excommunicatis*, hi enim, licet non agant, bene tamen conveniuntur. vid. Gail. *d. P. P. l. 2. c. 12. n. 22.* Unde fluit, quod licet perfonis quibusdam agere ob delictum interdictum, hoc tamen non obftante, à quocunque conveniri poffint.

Servi) Horum enim domini conveniendi; in *criminalibus* tamen fervi non habentur pro fictis, fed veris perfonis, indeque puniri poffunt.

Temporales) Exfpectandum ergo erat, donec officium depofitum. Hodie hoc non attenditur, nifi fpeciali privilegio in hoc puncto gaudeant.

Noftris moribus) *Saxonicis* fcilicet & *Würtenbergicis*, non *Marchicis*.

Judex) Et quidem ille, coram quo lis mota, utut alias competens non fit, hic enim curator non perfonæ, nec bonis, fed tantum *liti* datur.

Perfonalibus) Sufpenfa tamen executione in illum cafum, ubi vel pater *mortuus*, vel

vel bona *propria* sibi quæsivit, quo ultimo casu peculiotenus convenitur *L. 3. §. 1. ff. de pecul.*

Irregularis) In omnibus enim his plenum dominium habet filius.

Solus pater) Quod si filius nullum peculium habeat, obligatur tamen, & conveniri potest *ob l. 57. ff. de Judic.* sed executio differtur, donec bona acquisiverit.

Etiam filius) Si scil. adversarius non contradixerit.

Idque propter) Quod cœcitas *superveniens* judicandi munere neminem privet, extra dubium; Verum an ille, qui *ante* delatum Judicis officium cœcus factus est, admittendus sit, allegata *L. 3.* dubium quadantenus facit, utpote ubi decisum, quod judex ipse sententiam concipere, & *ex periculo*, seu *brevi charta*, aus dem Entwurff eam partibus prælegere debeat, cœcus autem notorie hoc facere nequeat. Ast nil obstat, quo minus id cœcus judex per Adsessores vel Actuarium expedire possit, quod & hodie fieri solet, cum & illud ipse judex fecisse intelligitur, quod alii committit. Imo hodie in plerisque judiciis id ita observari solet, ut non per ipsum Judicem, sed per Secretarium prælegatur sententia. Magis obstare videtur ratio, quod cœcus non possit creari Magistratus; *L. 1. §. 5. ff. d. postuland.* Tr. *d.* J. S. D. *2. c. 2. n. 35. seqq.* nostri vero judices plerumque sint Magistratus; ast salva res erit, si dicatur toties cœcum ad judicandum admitti posse, quoties officium judicis *solitarie* spectatur, nec cum Magistratu concurrit conf. Tr. d. J. S. *d. l. c. 4. n. 5. seqq.* Quamvis etiam hoc casu Principi dispensandi facultas non sit adempta.

Pubes) Communiter textus ita conciliantur, quod major 18. annis possit esse judex, *si velit*, & partes consentiant. *d. L. 57.* sed non possit *compelli*, si adhuc sit minor 20. annis, *cit. L. 41.* U. M. *ff. h. t. §. 8.*

XX. annum) Ætas hæc ea propter attendenda, ut, si alicui Nobili minorenni jurisdictio in feudo exercenda, qui tantum est 20. annorum, constare possit, an hoc sine curatore facere queat? Quod affirmandum puto, cum habeat ætatem jure præscriptam, U. M. *ff. h. t. §. 8.*

Si Magistratum gerat) Magistratui nulla certa ætas præscripta, cum in arbitrio Principis sit, quo anno aliquem habilem existimet. Omnes enim Leges annales sunt in arbitrio Principis. U. M. *ff. d. l.*

Sponte) Non ante vigesimum annum, ut modo dictum, compelli nequit.

J. Can.) Statutum ibi, quod illi, qui est 20. annorum, causa delegari indistincte possit, sed qui est 18. annorum, delegari illi tantum possit a Principe. *dict. cap. 41.* quod tamen in praxi vix attenditur. U. M. *ff. d. l.*

Moribus nostris) Nam puto consuetudinem aliquam, quæ cœcos excludat, adesse;

desse; hinc quæ modo p. 185. ad verba: *Idque propter*, notata, huc iterum conferenda. add. U. M. *ff. h. t.* §. 7.

Senatu moti) Scil propter crimen; qui enim de facto Senatu movetur, nulla macula laborat.

Reliqui infames) Judicem enim esse apud Romanos dignitas nulla erat, secus ac in Prætore. Sine dubio tamen aliud hodie obtinebit, cum nostri judices non cum illis pedaneis, sed cum prætoribus comparentur.

J. novo) Idem etiam de Jure Canonico. *c. 1. & c. 2. III. 7.*

Imperiti) Rerum tamen & consuetudinum gnari Judices esse possunt. Brunnem. *ad l. 17. C. h.*

Patrimonialem) Hinc viduæ nobiles Jurisdictionem Feudo cohærentem rectissime exercent, nec hoc casu in Saxonia curator exigitur. Jurisdictio enim non *personæ* earum, sed *feudo* cohæret, & hinc nihil refert, quis feudum possideat.

Jure) Scilicet *feudi* add. U. M. *ff. h. t.* §. 9.

Recusare) Idque vel expressa in libello causa suspicionis. *c. 39. X. d. Offic. jud. deleg.* U. M. *ff. h. t.* §. 13. Nec Judex hoc pro injuria reputare poterit, si fiat verbis in factum temperatis; est enim recusatio beneficium Juris, quo si quis utatur, nemini facit injuriam. Vel præstito juramento perhorrescentiæ, se perhorrescere coram hoc judice litigare, *c. 11. d. Rescript. in 6to.* U. M. *ff. h. t.* §. 14.

Sentiat) Limitatur (1) in iis, qui habent JCtionem *patrimonialem*. Struv. *Jurispr. l. 4. t. 6.* §. 1. (2) Si judex vindicet *injuriam* sibi ratione officii illatam. Dd. *ad tit. C. Ne quis in sua cau∫. jud.* Sic enim non tam suam, quam publicam injuriam vindicat; Secus ergo si ex odio privato. Quamvis & priori in casu æstimatio injuriæ melius alii committatur. Brunnem. *Memorial. LL. Codic. d. tit. Q. un.* add. Disp. *de facto judicis de facto. c. 2. n. 24.*

Similem) Quæ scilicet in simili processu ventilatur.

Testem) Judex enim adhuc plus pravare & nocere poterit, quam testis, cum hic saltem gravet, is autem condemnet.

Ordinarius) Hæc sententia jure Canon. quidem certa est, per alleg. *cap. 61.* ut & in praxi recepta. Gail. *lib. 1. obs. 133.* Sed Jure Civili dubia, præcipue ob *Novell. 86. c. 2.* ubi alius, v. gr. Episcopus judici adjungendus; Sed responderi potest, novellam illam intelligendam vel de suspicione dubia, vel de consilio tantum, non autem de necessitate. add. Disp. *de Suspicione c. 6. n. 20. seqq.* ut hinc verius, etiam de Jure *Civili* recusari posse judicem ordinarium. U. M. *ff. h. t.* §. 10. Sed an *integrum* collegium propter suspicionem recusari possit? quæritur. Resp. *Affirm.* si vel omnes suspecti,

pecti, vel tot ex collegio, ut reliqui causæ dijudicandæ non sufficiant, *dict.* Disp. *n. 30. seq.* U. M. *ff. h. t.* §. 11. Cameram Imperialem, tanquam supremum Judicium recusari posse negans, quod tum præsertim obtinere poterit, si numerus Assessorum, quorum 48. esse debent, completus sit; Recusatum tamen esse hoc judicium a Statibus Protestantibus superiori seculo, videre est apud Strauchium *in Dissert. Exoteric. final.* add. U. M. *ff. h. t.* §. 11. & 12. Est quidem alias regula Practicorum: *A quo judicio non possum appellare, illud non potest recusari;* Sed consequentia non satis valet. vid. *dict.* Disp. *n. 25. seqq.*

Ante litem contestatam) est enim exceptio *dilatoria*, & litem contestando videor approbasse personam judicis.

Pervenerit) Quod juramento probare debet, cum in animo consistat. J. A. P. *c. 9.* §. *3.*

Jurisdict. spec.) h. e. quamvis competens sit intuitu personæ, competens tamen etiam esse debet ratione causæ, qualis non est matrimonialis vel feudalis.

Roma) Applicari hoc hodie solet ad Residentiam Imperatoris, quia, ubi Imperator, ibi Roma. Sed huic obstat Jus de non evocando, quod status Imp. intuitu subditorum suorum habent, quapropter non aliter obtinere poterit, quam si causa per Appellationem ad Imperatorem legitime devoluta sit. Alii applicant ad Residentiam Principis, cum quisque Princeps sit Imperator in suo territorio; sed resistit beneficium *primæ instantiæ*, quorsum deprehensus in aula revocare potest. U. M. *ff. h. t.* §. *19.*

Nullus est usus) Scil. ob beneficium *primæ instantiæ*, quod per Leges imperii omnibus concessum. vid. Ordin. Cameral *P. 2. t. 1.*

Non attenditur) Translato enim domicilio mutatur forum originis. Zanger. *d. Except. P. 2. c. 1. n. 69. & 75.* U. M. *ff. h. t.* §. 17. Quod si tamen adhuc dubitetur, an reus alibi domicilium jam tum habeat, in dubio adhuc in foro originis conveniri potest. U. M. *ff. h. t.* §. *18.*

Reperiatur) Modo ibi non de novo contraxerit, vel deliquerit. Vel ex contractu paterno adhuc supersit obligatio.

Probare debet) Quia mutatio non præsumitur, cum sit facti. *L. 22. ff. de probat.*

Accidentale) Vocatur hoc domicilium *habitationis*, quod ipsum regulariter, quoties in jure nostro domicilii mentio fit, intelligitur. Hillig. *ad* Donell. *l. 17. c. 12. lit. b. in Not.*

Perpetuo) Nisi ob justam causam aliorsum vocetur. Brunnem. *ad L. 7. C. de incol. n. 4.*

Rele-

Relegati) Scilicet in certam insulam, quorsum etiam pertinet *Confinatio*, die Bezirckung. *v. l. 9. ff. d. Interd. & Releg.* & Disp. de *confinat.*

Uxoris) Quæ sequitur domicilium mariti, scilicet in lite *post* matrimonium contractum demum movenda. Quod si enim lis jam *antea* alibi mota, ad domicilium mariti frustra provocat uxor. vid. Disp. *de Jure ex alterius persona permisso, citra Successionem vel Cessionem. c. 4. n. 19. seqq.*

Vid. 37.) Mulieres, quæ se in matrimonium dederant, non legitimum forum originis retinent. *c. L. 37.* Sponsa quoque ante contractas nuptias in priori foro convenienda. *c. L. 38.*

Dignitatis) Quorsum referri poterit domicilium *Ministrorum* Principis. add. Disp. *de foro Ministrorum Principis. c. 1. §. 16.*

Actor Electionem) Hanc fori electionem semper habet actor, etiamsi promissio *alternative* in diversis locis facta, ne alias fit in potestate debitoris ludificare actorem, ab uno foro ad aliud provocando. *d. L. 2. §. 3.*

Diu) Communiter volunt per 10. annos. vid. Cothman. *V. 1. consil. 21. n. 64.* quam tamen sententiam ita simpliciter admitti non posse, docuit Esbach. *ad* Carpz. *P. 1. c. 3. d. 18. n. 5.* cum sæpius personarum quarundam per tantum tempus in hoc vel illo loco commorantium qualitas aliud suadeat; prout exemplum quoddam vulgo circumfertur de Studioso, qui per decennium & quod excedit, in certa quadam Academia substiterat, nec tamen eo ipso domicilium ibi contraxerat, cum commoratio Studiosi in Academia non arguat domicilium. Zanger. *de Exception. P. 2. c. 1. n. 49.*

Retinet) Sicuti mutatio in genere non præsumitur. *L. 22. ff. de probat.* ita quoque domicilium prius non censetur mutatum, nisi expresse de eo constet.

Ubicunque) Modo certus quidam locus alicui in specie non prohibitus, v. gr. ob pœnam delicti.

Non prohibetur) Regulariter facultas emigrandi subditis denegari nequit. vid. Illustr. Dn. de Rhetz. *Instit. Jur. Publ. l. 2. t. 14. §. 6.* Dantur tamen casus, ubi emigratio hæc, sive domicilii mutatio, illicita est, v. gr. si conjuncta fit cum Reip. aut civitatis insigni detrimento, vid. Mev. *ad J. L. 1. t. 2. art. 2. n. 71.* quod detrimentum eo clarius apparet, si cives gregatim & magno numero belli præsertim tempore discedere velint. conf. Pufendorff. *d. J. N. & G. L. 8. c. 11. §. 4.* Idem multo magis obtinebit, si statuta mutationem prohibentia adsint. vid. Menoch. *Cons. 176.* Grot. *d. J. B. & P. l. 2. c. 5. §. 24. n. 1.*

Præsumitur) Mutatio enim est facti, hinc qui voluntatem mutatam dicit, hoc probare debet. *L. 22 ff. de probation.*

Exceptis) v. gr. matrimonialibus, spiritualibus, quo casu tamen coram illo Con-

Consistorio conveniendus, sub quo domicilium habet reus, Domicilium E. respectu talium causarum paulo latius capitur, ut territorium ipsum complectatur.

L. 1. C. Ubi de ratiocin.) Tribuitur *in h. l.* administratoribus bonorum alienorum beneficium provocandi ad locum gestæ administrationis. Quia ibi promptiores adsunt probationes; possunt tamen etiam in foro domicilii, si *velint*, conveniri. vid. J. A. P. *c. 5. §. 19.*

Vagabundus) Pro tali non reputandus est, qui honeste peregrinatur, unde hic in alio loco conventus non tenetur invitus respondere.

Ubi conveniatur) Convenitur hic *ubique*, ubi deprehenditur, qui enim nullibi domi est, ubique domi esse censetur. Regulariter vero in loco *originis* conveniendus, cum enim hoc forum non mutaverit, pro domicilio ejus reputandum est. Lauterbach. *Colleg. Theor. Pract. h. t. §. 46.* U. M. *ff. h. t. §. 18.*

Præstare) h. e. in quem locum collata est contractus executio, v. gr. locus solutionis *d. L. 21.* ubi enim quid præstandum, ibi compulsione opus est, & sic illius loci Judex adeundus. Us. Mod. *ff. h. t. §. 21.*

Vide tamen) Exceptio est in uxore dotem repetente, ubi non attenditur locus confecti instrumenti dotalis, sed domicilium mariti. E. fœmina Saxonica Marito Marchico nupta, in repetenda dote utitur Jure Marchico, & hinc omnibus etiam expressis hypothecariis præfertur. juxta *L. Assiduis 12. C. qui pot. in pignor.*

Conjungitur) h. e. non attenditur locus *scriptionis* literarum, sed locus *receptionis*, ubi scilicet responsum quis recepit, antea enim de mutuo consensu constare non poterat.

Constituatur) Ubi potius ad domicilium respexisse videtur. Hinc utilis cautela est, ut expresse in quemcunque Judicem consentiat. *C. C. Sect. 1. Cap. V. §. 19.*

Sive non) Hoc disertis verbis in Jure Civili non habetur, & quæso! quem effectum haberet citatio a judice loci contractus facta, cum ad comparitionem compellere neminem possit, & licet contra contumacem procedi queat, executio tamen semper deficeret; Quod vero in *alleg. L. 19. §. 1.* dicitur, *etiamsi ibi domicilium non habeat*, per hoc ipsum non excluditur personæ præsentia; nec enim contraria sunt præsentem esse, & non habere domicilium, cum quis in loco esse possit, ubi domicilium non habet. U. M. *ff. h. t. §. 21* imo ex accurata ipsius legis perlectione apparet, intelligendam eam esse de casu, si in illo loco quis bona possideat. add. Mev. *1. d. 339. n. 1.*

Non tenetur) Quia deficit medium compulsionis, & judex domicilii urgebit, auctorem huc venire debere. Limitatur (1) Nisi ad *obstagium* semet quis obligavit, & illa obligatio ibi sit recepta, ut in Holsatia. Extra illam obstagia in imperio sunt illicita. vid. Jo. Fuchs. *Introduct. in Prax. forens. l. 1. c. 12. §. 14. & 16.* Tabor.

T diss.

diff. de obstagio. (2) Nisi ibi *tabernam* h. e. *bona* habeat, arg. *L. 19. §. 2. ff. h. t.* In hæc enim ob contumaciam poterit fieri immissio. add. Gail. *lib. 2. Obs. 36. n. 16.*

Petere) Usu *Germaniæ* receptum, ut si bona in aliquo loco deprehendantur, etiamsi ibi locus contractus non sit, tamen per modum *Arresti* ibi procedi possit, cum & Arrestum forum tribuat. Respondere ergo hic tenetur, nisi cautionem sufficientem offerat, cautio enim tollit arrestum, Struv. *Ex. 9. Th. 42.* Conf. Mev. *p. 2. D. 239.* Us. M. *ff. h. t.* §. 32.

Fide) Ergo si fides non habita, spe præsentis pecuniæ contraxisse videor, quam si præstare nequeat, mox conveniri poterit.

Ad rescindendum) Rescissio enim petenda in loco domicilii *rei*, conf. Lauterbach. *Colleg. Theor. Pract. h. t.* §. 49.

Loco delicti) Nam delinquendo LLbus loci quis se subjecisse videtur, & sic etiam pœnas sustinet, non secundum LL. ubi domicilium habet, sed ubi deliquit.

Inchoatum) Ut sic inter diversos hos judices locus sit *præventioni*, & ille judex præferatur, qui prius apprehendit. Brunnem. *Proc. Crimin. c. 3. 14.* conf. Disp. *de JCtione circumsepta. c. 5. n. 27. seq.* Ubi generaliter notandum, in casu plurium judicum inter se de concurrentia disputantium, in criminalibus in dubio admittendam esse concurrentiam, quo eo citius vindicari possit cædes. Ubi vero concurrentia ibi locus præventioni. Licet aliqui velint, quod ad utrumque spectet cognitio & executio, ita ut ne quidem præventioni locum faciant, vid. Brunnem. *ad Auth. Quod in provincia C. ubi de crimin. n. 8.* Carpz. *quæst. 110. n. 37.*

Solus Titius) Quia in territorio Caji nullum delictum commissum, nulla enim vis ulterior illata est.

Ad utrumque pertinet) Scilicet *in dubio*, quando non constat, ubi revera delictum commissum, quod si enim ex circumstantiis, forte effusione sanguinis, verus delicti commissi locus elici possit, aliud obtinebit, vid. Tr. d. J. S. D. *2. c. 1. n. 16. seqq.*

Miles) Modo fuerit delictum *commune* vid. *d. L. 3.* Hodie tam *in militaribus*, quam *communibus* delictis, remissio ad judicem militarem fieri solet. Brunnem. *ad L. 6. C. de JCtion. omn. Jud.* Disp. *d. Foris Germaniæ singularibus. c. 5.* §. 11. U. M. *ff. h. t.* §. 30.

Illustris) Qui reatus exuit omnem dignitatem. *d. L. 1.* conf. U. M. *ff. h. t.* §. 22. *seqq.*

Absens) Fieri hoc solet per *edictalem* citationem, in trium dominorum territoriis adfixam, ut & *annotationem* bonorum. vid. Const. Crim. *art. 206.* aliquando etiam per literas *arrestatorias*, durch Steck-Briefe. add. U. M. *ff. h. t.* §. 29.

Necessitatis) Hodie a remissionem petente Magistratu, dato antigrapho seu li-

literis reversalibus caveri solet, remissionem istam Magistratui remittenti fraudi, aut suæ jurisdictioni nocumento non futuram, Franz, *b. n. 46.*

Urbanitatis) Unde nec hodie in loco delicti quis conveniri potest, nisi ubi spes superest, judicem deprehendentem non denegaturum remissionem. *Necessitatis* tamen adhuc hodie remissiones dicunt; (1.) si judices illi *eidem* Principi sint subjecti. Farinac. *Pr. Crimin. qu. 7. n. 29.* quod tamen iterum in casu *patrimonialis* JCtionis vix admittendum, (2.) si fiat ad *confrontationem*, Brunnem. *Proc. Inquisit. c. 3. n. 7.* (3) Si *inquisitio* contra delinquentem fuerit formata, & hic post *sententiam* publicatam aufugerit. Brunnem. *ad L. f. ff. de JCtion. n. 5.* quamvis hoc ultimo casu remittendi necessitatem non tam operetur sententia, quam *præventio*, & realis personæ deprehensio, quæ a judice commissi delicti jam antea facta. Immo & secundum casum non semper *in praxi* observari, dictum est in U. M. *ff. h. t.* §. 17. vid. Dn. Ziegl. *diss. de remiss. delinqv. ad loc. delict.*

Neg. Carpz.) Non absolute id negat Carpzov. sed tunc demum, si in loco illatarum injuriarum non deprehendatur, *d. Resp. 56. n. 21.* quod quoque eo facilius admitti potest, cum nec in loco delicti publici hodie cum effectu aliquem conveniri posse, modo sit assertum.

Ubi reperitur) Vocatur hoc forum *deprehensionis*, cujus usus hodie crebrior est quam de jure Romano, quo major adhuc Reipubl. unio obtinebat. Struv. *b. t. Th. 15. seqq.*

Incorporalis) v. g. Si quis *actione confessoria* experiatur pro defendenda jurisdictione, vel servitute, si coram judice illius loci agendum, ubi servitus vel jurisdictio prætenditur.

Mobilis) Hodie expeditior via recepta est, ut procedatur per modum arresti, quod arrestum tribuit forum, non tantum si agatur actione in rem, sed etiam in personam, nec admittitur remissio ad judicium ordinarium. Mev. *P. 1. dec. 243.*

Personales) Hæ enim præcise *personam*, & sic domicilium rei sequuntur. Quamvis enim & hic certam rem petam, v. gr. ædes venditas, non tamen illas peto, quia meæ sunt, sed quia persona mihi est obligata ad illas tradendas. Unde si quis alicubi prædium possideat, & sæpius ibi commoretur, domicilium tamen ibi non habeat, forum illic non sortitur. Mev. *P. 4. Dec. 256.*

Scripta) Hæ enim instituuntur ad modum actionum realium; exemplum in actione quod metus causa. Ubi enim rem meam metu ablatam reperio, ibi eam vindico.

Clericus) Non enim *persona*, sed *res*, hic attenditur. Ex quo fundamento fluit, quod, si in Academia Professor bona possideat in oppido, horum nomine si coram Se-

 natu

natu oppidano conveniatur, forum declinare non possit, conf. Brunnem. *J. E. l. 3. c. 1. §. 37.* ibique *Notat.*

Absens sit) Quo casu per subsidium citandus. Brunnem. *ad L. f. C. Ub. in Rem. act. n. 13.* & si non compareat, fit immissio in ipsius bona.

Connexitatem) Quæ scilicet ab invicem separari non possunt. Sic causa principalis trahit ad se causam accessoriam; Pariter concursus motus trahit ad se omnium creditorum prætensiones. Causæ autem connexæ sunt vel ob generalitatem actionis & causæ, vel ob cognatam facti jurisque cognitionem, vel ob aliquod præjudicium interveniens, sine quo in principali causa procedi non poterat. Franzk. *c. l.* vid. Frider. Mindanus *de connexitate causarum.* Qui tractatus habetur in processu, *lib. 3. per tot.*

Prorogatam) Quod fit per renunciationem fori ordinarii, & si quis in quemcunque judicem consentiat.

Tenetur) Scil. in loco domicilii defuncti.

Etiamsi absens sit) Intelligendum hoc est de actionibus contra defunctum *jam motis*, vel *integram* hereditatem concernentibus; si enim divisa hereditate heres pro sua rata conveniatur, non aliter in loco hereditario conveniri poterit, nisi ibi deprehendatur, nam ex contractu defuncti, heres in eodem loco contractus forum sortitur. vid. tamen Brunnem. *L. 19. ff. b. t. n. 5.*

Fuerit acceptum) Hoc restringendum ad casum, si nondum divisa sit hereditas.

Transit) h. e. non opus est nova actione contra heredem, sed processus uti coeptus, ita contra eum continuatur, & hinc ab herede lis in illo statu & foro suscipienda, vel reassumenda, in quo fuit tempore mortis, quod vocatur *Reassumtio Processus.* Ratio consistit in quasi contractu ex litis contestatione oriundo, qui etiam heredem stringit. *l. 58. ff. d. O. & A.* Brun. *L. 34. ff. b. n. 2.*

Status) Ita scilicet, ut mox ad Principem territorii recurrere liceat. Sunt enim hi vice Imperatorum in suis territoriis. conf. Ust. M. *ff. b. t. §. 31.* J. A. P. *c. 5. §. 20.* Illust. Dn. de Rhetz. *Inst. Jur. Publ. l. 1. tit. 21. §. 16.*

In Camera) Quia Camera non habet jus evocandi subditos Statuum imperii, nisi causa per appellationem eo devoluta; quoniam enim Status Imperii modo Imperatores in suis territoriis appellavimus, hinc jus habent de *non evocando*, scilicet personas, & de *non avocando*, scilicet causas.

Divites) Cum hæ majori periculo plerumque sint expositæ: Immo etiam viduæ *Reginæ* & aliis fœminis *illustribus* privilegium hoc tribuunt. Cum & hæ intuitu status & præcedentiæ prioris sint miserabiles. vid. *c. 15. X. d. for. compet.* Illust. Dn. de Rhetz. *Instr. Jur. Publ. l. 1. tit. 22. §. 16.* Quoad has tamen, si ipsæ conveniendæ

ndæ sint, otiosa hæc est quæstio, cum nullum aliud habeant forum, quam principis, kc. Si tamen ipsæ civem alicujus loci convenire vellent, coram Magistratu oppilano hoc faciendum esset, nisi ad jus viduarum provocarent.

Cæci) Omnino enim miserrime vitam transigunt, qui nobilissimo oculorum eneficio privati, nihilque eo est miserius, teste Imp. Leone *in Nov. 92.* Ita tamen, t judicis arbitrium hic non excludatur. Tr. J. S. D. *2. c. 1. n. 4. & c. 4. n. 1. seqq.*

Virgines) Quamvis enim virgo vidua, quasi *sine dutitate*, dicatur *in L. 142. §. iduam. ff. de V. S.* improprie tamen hoc fit. Qua tales ergo hoc beneficio non gauent virgines, nisi *pupillæ*, vel alias *fortunæ* injuria miserabiles sint.

Meretrices) Hæ sua culpa miserabiles sunt, & hinc nullum privilegium mentur, nisi mores mutaverint. Diff. Vivius *dec. 521. n. 5. & 6.*

Clericus) In *Marchia Brandenburgica* Clerici forum sortiuntur coram *Patros* in causis civilibus, per *Recess. Provinc. de Ann. 1653.* Secus ac in Saxonia; ubi obilis Clericum coram Consistorio convenire debet. Carpz. *in Proc. tit. 1. art. 2. & urispr. Consist. l. 3. t. 1. d. 3. seqq.*

Studiosorum) In criminalibus privilegiato foro non gaudent, nisi Academia ex eciali privilegio, ut Hala nostra, gladii jus exerceat. vid. Struv. *in jur. sacr. l. 1. t. 4. o. 1. quæst. Num bujus.*

Non valent) Hoc intelligendum, si *in totum* declinare velint judicium, nam si *una* forte causa alieno judici se submittant, parum hoc præjudicabit JCtioni Acamicæ, & hinc prorogatio valebit, quia adhuc hodie contrahendo & delinquendo erius JCtioni se quis subjicere potest. Ut & si reconveniatur Studiosus coram lice non suo, forum sortitur. Brunnem. *Proc. civ. c. 10. §. 4.*

Clarissimi) Hi coram Præfecto Prætorio, vel Urbis; Illustres vero coram incipe conveniuntur. Nisi quod de Jure Saxonico distinctio fit inter Schrifftsen & Amtssassen, & Amtssassii conveniantur coram præfecto electorali. vid. rpz. *Proc. tit. 2. art. 2. 157. f.*

Consiliarii) Hi coram ipso Principe, Aulici olim apud Magistrum officiorum, die aulæ Mareschallum conveniuntur. vid. Disp. *de foro ministror. Princip.*

Assessores) Exemti hi sunt cum familia sua a JCtione Senatus Wetzlariensis, & am ipso Judicio Cameræ forum sortiuntur. *d. Ord. Camer.* Idem procedit in mnibus aliis literatis, qui Praxeos addiscendæ gratia ibi commorantur, modo sua mina apud Judicium professi, & matricula Cameræ recepti sint. add. Disp. *de Fe-Germaniæ singularibus. c. 5. §. 10.* Forum autem privilegiatum cujusvis extendi- ad uxorem, liberos & familiam, donec conditionem suam mutent. *L. 6. C. prof. & l. ibique* Brunnem.

Imperii Status) Conveniuntur hi in prima instantia coram *Austregis*, & postea coram *Camera*, Disp. *de Foro Austregarum*. §. 6. *seqq.* Illustriss. Comes Joh. Gvil. de Wurmbrand, Diss. *de Foro Sacr. Imper. Rom. Germ. Princip.*

Feudales) coram Patribus Curiæ, h. e. Convasallis, der Ritterschafft conf. E. J. F. *c. 25. per tot.*

Quæstiones Status) Hæ hodie specialem judicem non habent, sed in foro rei ordinario ventilantur, conf. Disp. *de Quæstione Status cap. 5. n. 39. seqq.* Imo vix hodie Quæstio Status proprie sic dicta, scil. an quis liber vel servus sit, obtinere amplius poterit, nisi ad proprios homines hoc applicetur, ubi omnino ventilanda est coram Judice illius, qui proprietatem hominis sibi asserit. Quod si autem de dignitate quæstio sit: an quis illam sibi jure vindicet? Principis est cognitio.

Fiscales) De his cognoscit hodie Dicasterium sive Cancellaria Principis.

Ut Judex) Scil. ut succurrat actori jus suum prosequenti, & prospiciat publico, ne ejus interesse lædatur.

Non inservit) Regulariter requiritur ad exercitium officii nobilis, ut vel jus ipsum judici quid faciendum injungat, vel publica salus hoc exigat. vid. *L. Congruit. 13. ff. de offic. Præsid.* Quamvis enim multa judicis arbitrio tribuenda, attamen arbitrium hoc judicis Legibus sive analogiæ juris conformandum erit. Ut nec judex illa, quæ Lex non punit, punire possit; cum durior aut mitior Lege citra infamiæ notam esse nequeat. *L. 8. §. 2. C. de vi publ.*

Proprio motu) Necessarium tamen est, *publicum* aliquod interesse hic ventilari, alias enim causis privatorum se non immiscet judex.

Mercenarium) Mercenarium dicitur per *metaphoram*, intuitu ipsius expeditionis; Nam sicuti Mercenarius nihil facere potest, nisi quod ipsi commissum, ita judex ultra pacta & petita nihil adjudicare potest. vid. *L. 18. ff. Commun. divid.* Et sic sententia nulla est, quæ libello non est conformis.

Secundum Leges) Ita tamen, ut prior ratio habeatur Consvetudinum & Statutorum Provincialium.

Benigna Justita) h. e. ut in dubio potius æquitatem sequatur. *L. 8. C. de Judiciis.*

Præferuntur prajudiciales) Ex harum enim decisione principalis causæ definitio dependet. v. g. Si de valore testamenti quæratur, & alter opponat exceptionem præjudicialem ætatis, quod nimirum nondum pubes fuerit testator.

Criminales) Limitatur (1) Nisi civilis causa majus contineat periculum, *d. L. f.* (2) Nisi criminalis tendat ad pœnam ultimi supplicii, ubi utraque concurrit.

Posses-

Possessoria) Si ita velit actor, prohibitum enim ipsi non est, mox petitorio judicio experiri.

Transeunt) Excepta actione doli, de qua supra ad *tit. dol. malo.*

XL. Annorum) Hoc tempus quadragenarium non incipit a tempore *nata actionis*, sed a tempore *instituti judicii*, sive litis contestatæ. Immo si postea lis ulterius perda, ab ultimo actu Judiciali hoc tempus computatur. Brunnem. *Proc. civ. c. 1. n. 21.*

Plures) v. gr. interrumpit præscriptionem, constituit in mala fide, accedens condemnatione, obligat ex quasi contractu. vid. Wesenb. *h. t. n. 15.* Brunnem. *fin. C. præscr. 30. vel 40. ann.* & in Proc. *c. l.* ubi 15. enumerat.

Peracti) h. e. per sententiam finiti.

In habil. pers.) Si persona minorennis vel mandato non fuerit instructa.

Jud. incompet.) Hoc vitium post sententiam rarius opponi potest, quia qui coram incompetente Judice litem contestatur, ejus Jurisdictionem prorogasse censetur. ...terum Judici incompetenti non quidem parendum, ipse tamen contumelia aliqua impune non afficietur. Mev. *P. 6. dec. 78.*

Confusio) Seu Styli curiæ neglectus. vid. *L. Prolatam 4. C. d. Sentent. & interlocut.*

Similia) Et reliqua omnia, quæ nullitatem processus inducunt, de quibus ex ...fesso egit Sebastianus Vantius *de Nullitate Processuum*. Blas. Altimar. *tr. de nullit. sent. decret. laud. arbitrament. in fol.*

TIT. II. III. C. 28 & seqq.

De

Inofficioso testamento.

...officiosum) Inofficiosum omne illud dicitur, quod lædit legitimam. Huc spectat ...officiosa dos, inofficiosa donatio, &c.

Rite quidem) h. e. adhibitis testamenti solennitatibus; nam si defectus solemnium ..., testamentum ipso jure nullum, & hinc nulla querela opus. Sed per 30. an... impugnari potest.

Exceptio) Si scilicet filius inique exclusus jam sit in possessione hereditatis, & ...s institutus ex testamento agat, ubi filius excipere poterit de inofficioso, vid. *L. 8. ff. h. t.* Cui enim damus actionem, ei multo magis damus exceptionem; quippe non est favorabilior. vid. *L. Arrianus. 41 ff. d. O. & A.*

Actio) Quamvis enim per querelam directo tantum impugnetur testamentum,

ita

ita ut postea impugnato testamento adhuc opus esse videatur petitione hereditatis; quia tamen querela simul continet evictionem hereditatis, *L. 21. §. 2. ff. h. t.* merito actio dici poterit, sive petitio hereditatis extraordinaria. add. Pagenstecher. *h. l. manipul. 1. Sicilim. 17. p. 27. seqq.*

Nominatim exheredaverint) Quod si præteriissent liberos, querela opus non erat, cum testamentum ipso jure nullum.

Nec Novellarum) Contraria sententia est receptior, cum *Novella 115. c. 3.* idem jus in patre & matre statuat, & utrique æqualem instituendi vel exherandi necessitatem imponat. Brunnem. *in not. ad* Stephan. *Comment. in Novell. Nov. 115. n. 17.*

Non probata) Ultimo saltem casu hodie obtinet querela, prioribus enim duobus neglectis, testamentum non rite conditum, quia forma in *Nov. 115.* præscripta non fuit observata, & hinc testamentum per se nullum, quæ etiam sententia *Bachov.* est ab autore citata. Conf. Us. M. *ff. h. t. §. 4.*

Ratione fratrum) Quoad exclusionem *fratris* plane non opus est causa, sed hæc tum demum necessaria, si frater velit turpem personam instituere, arg. *L. 27. C. h. t.*

Alia quoque) Admitti id potest, quatenus causæ hæ ad expressas illas referri possunt, & sic non plane diversæ sunt, sed per legitimam interpretationem sub expressis continentur, alias enim in odiosis, qualis est exheredatio, non facile admittenda interpretatio extensiva. Atque ita ob aliud grave scelus, v. gr. homicidium, exheredari aliquis non potest; aliud tamen, si latronibus se jungat, quia sic malis hominibus sese adsociat, vel si patrem per alium verberet. Dn. Hopp. *ad tit. J. d. Exhered. Liber.* §. 5. Stephan. *ad Nov. 115. n. 19.*

Non statim) Nisi carcere vel ab hostibus detentum fide jubendo non liberet. Alias enim verum est, quod pro omni illo, pro quo solvere non teneor, nec me obligare sim obstrictus. Atque vero filius pro patre solvere non tenetur. *Conf. tit. C. Ne filius pro patre.*

Successuris) Omnibus scilicet, quibus debetur legitima.

Posthumis) Hoc hodie aliter, cum nulla ingratitudinis causa in posthumos cadere possit. Si E. posthumus hodie de facto exheredatus sit, testamentum potius nullum, quam inofficiosum est.

Et secundi) Si scilicet liberi primi gradus decesserint. Et hinc pronepotes quoque hanc querelam habebunt, si filii & nepotes decesserint.

Illustris). Modo alii liberi legitimi non concurrant, juxta *L. 5. C. ad SCt. Orfic.*

Naturalib.) Non vero ex damnato coitu natis. Si igitur quis fœminæ in casum deficientium liberorum substituere velit, addat clausulam: *Si sine liberis legitime natis decedat.*

Pro

Potiores) *Qui potior est in successione, potior est in querela.*

* *Fratres Germani*) h. e. fratres cum parentibus simul querelam instituere nequeunt; quod si tamen parentes instituerint querelam, & ita testamentum impugnaverint, locus fit successioni ab intestato. Quia remoto testamento, removetur impedimentum, quod fratribus quoad æqualem successionem obstabat. Aliud in Saxonia, ubi parentes etiam ab intestato excludunt fratres.

His prodest) Postquam enim parentes per querelam reduxerunt testamentum ad causam intestati, jam omnes illi, qui ab intestato concurrunt, ad bona admittuntur. add. D. Sp. *de Juribus Fratrum. c. 5. n. 12. seqq.* De Jure Sax, tamen aliud obtinere, modo dictum fuit. Nec obst. *L. 16. ff. h. t.* ubi, qui non egit, non concurrit cum aliis; Explicanda enim est ex *seq. L. 17.* modo agere potuerit.

Consanguineis) Germanis scilicet deficientibus. vid. Ult. Mod *ff. h. t. §. 5.*

Uterinis) Quia non sunt ejusdem familiæ U. M. *ff. h t. §. 5.* Unde hi melius faciunt, si se sumtibus inanibus non vexent, cum obtinendi spem non habeant. *L. 1. ff. h.*

Prodest uterinis) Nam impugnato testamento, omnes ab intestato concurrunt, & sic æque uterinis patet successio. U. M. *ff. d. l.*

Præferantur) Nisi & fratres ejusdem generis sint. *L. 11. C. h. t.* Cum mores illos, quos quis in se probat, in alio improbare non debeat. *L. 47. ff. solut. matrim. c. 3. X. de except.* Ut ita etiam in pari causa potior sit ratio possidentis. vid. *dict. Disp. c. 5. n. 43. & 44.* U. M. *ff. h.* §. 5.

Carpz.) Si spurius heres institutus querele locus, nisi tanta spurii virtus sit, ut vitæ honestate & meritis hanc maculam eluat.

Illius pars) Eatenas enim fratri tantum injuria illata.

Non competit) Nisi fuerit præparata, sive judicialiter mota per libellum supplicem, nam sic ad unumquemvis heredem, etiam extraneum transmittitur.

Adeat) Quia scilicet ante aditionem exheredatio nullo gaudet effectu; Ergo antea præparari seu moveri querela non potuit, U. M. *ff. h. t.* §. 11. Scripto enim herede hereditatem repudiante, corruit testamentum sive destitutum fit, & sic quoque exheredatio, & quicquid in testamento etiam quoad legata dispositum fuit, plane evanescit, filiusque ab intestato ad successionem admittitur.

Diversi ordinis) h. e. si filius exheredatus & querelam movere nolit, potest pater suo nomine querelam movere, hujus enim jus non dependet a repudiatione filii.

Ejusdem ordinis) h. e. si filius querelam movere nolit, nec nepos poterit. Cum huic filius præjudicare possit, descendit enim jus ipsius a filio.

Patrem facit) Contrarium verius puto, cum taliter exheredatus, quantum

U ad

ad successionem, pro mortuo habeatur, & sic ejus ratio haberi nequeat. Carpz. *P. 3. c. 10. d. 12.* Obstans *l. 8. §. 8. ff. h. t.* de *injuste* exheredato intelligenda, hic enim movendo querelam ad successionem concurrere poterat. Dn. Hopp. *Inst. h. §. 6.*

Adierunt) Antea enim non est locus huic querelæ, cum non adita hereditate testamentum fiat destitutum, & sic exheredatio evanescat, uti dictum *pag. præced.*

Facere debent) Jus adeundi hereditatem alias per 30. annos durat, sed urgentibus creditoribus vel testamento exclusis, terminus brevior a jure statutus est, scil. annus deliberandi.

Vid. L. 8. §. 2.) Locus est querelæ, etiamsi Imperator heres institutus, imo etiamsi pia causa Zoes. *c. l.*

Militis) Quia privilegia militibus indulta per *Nov. 115.* non mutata. Ex quo constat legitimam non esse juris naturæ, cum alias a milite adimi non possit.

Filiifam.) Receptior est sententia, querelæ locum esse, nisi ut *miles* condiderit testamentum conf. U. M. *ff. h. t. §. 14.*

Fuerit) Nec enim amplius in patrefam. attenditur, unde bona provenerint, cum ejus nullum sit peculium.

Non obstat N. 115.) Verius videtur, hanc Novellam generaliter intelligendam esse, quod nimirum omnis filius parentes heredes instituere teneatur; nisi ut miles testetur, nam de testamento militis nihil in illa Novella dispositum. Et si miles pater non tenetur filio legitimam relinquere, nec filius miles tenebitur patri.

Pupillare) h. e. si pater filio impuberi pupillariter substituat, & matrem excludat, hoc casu matri non datur querela, quia mater non excluditur facto filii, sed patris suo jure testantis. Hic vero non obligatus est, ut uxorem heredem scribat. Conf. *c. l. in fin. de Testam. in 6.* Ipse pater quidem testatur hic nomine filii, sed jure patris, quod ipsi ob patriam potestatem competit. U. M. *ff. h. t. §. 15.*

Mutatum) Et statutum, quod matri debeat relinqui legitima a patre filio pupillariter substituente. U. M. *ff. h. t. §. 16.*

Tacita pupillari) e. g. si filius heres esse nolit, Mevius heres esto, hæc vulgaris substitutio est, sub qua intelligitur pupillaris tacita, h. e. filius heres esto, sed si intra pubertatem decesserit, Mevius esto substitutus.

Defendi potest) Cum regulariter taciti eadem vis sit, quam expressi, Menoch. *l. 4. præsumt. 40. n. 8.*

Contraria) Hanc in praxi sequimur, cum in casu dubio semper illa sententia retinenda, quæ legitimæ favet, eamque conservat.

Quatenus est inofficiosa) e. g. si quis tres filios habeat & loco tertii inique exheredati extraneum scribat heredem, testamentum tantum quoad hujus partem est inofficiosum.

Quoad

Quoad fratres) Quia de horum institutione & testamento penitus non agit *Nov. ut*, ideoque si fratres testamentum fraternum impugnare velint, cum non alio quam querelæ remedio uti possint, integrum testamentum per hos impugnabitur. U. M. *ff. h. t.* §. 5. & 6.

Institutionem tantum) Ego quidem existimo, *Quoties quis per querelam impugnat testamentum, toties omnia in testamento scripta corruere*, sed nego querelæ locum esse, post illam Novellam; *Quotiescunque* enim *testamentum nullum dici potest, toties querela cessat*; Atqui vero, *quoties forma illius Nov. non observata, toties nullum dici potest testamentum*. U. M. *ff. h. t.* §. 2. Ergo non locus erit querelæ. Hac itaque exclusa, sustinebuntur legata ex speciali legis assistentia, per *d. Nov. ut*. conf. U. M. *ff. h. t.* §. 6.

- *Sponte*) Et non necessitate officii, ut tutor nomine pupilli. vid. Disp. *d. Officii Necessitate*, c. 3. n. 37. *seq*.

Ad finem usque) Secus ergo, si *ante* sententiam pœniteat.

Vindicanda) Unde illi, qui testamentum impugnat, utilis protestatio, quod n casu insperato, si testamentum pro valido renunciaretur, sibi reservet omnia jura ex eo competentia & competitura. Brunnem. *ad L. 8. ff. h. t. n. 37*.

Solemnia) Singulare hoc est, quod ille tantum, qui ut *inofficiosum* impugnat estamentum, legatum amittat, non qui ut *injustum*, sive minus solemne. Ratio dierfitatis hæc est, quod hic patris voluntatem non impugnet, sed tantum de jure isputet, ille vero voluntatem patris iniquitatis accuset. vid. *d. L. 24*. U. M. *ff. h. t*. .3. Et hoc quoque obtinebit, etiamsi testator clausulam comminatoriam subjeerit. Nam adhuc juxta *dict. l. 24*. testamentum ut minus solenne impugnari otest.

Aliud remedium) Ut si testamentum dicere possum nullum.

Petit) Intelligendum hoc est, nisi a legitima per testamentum in specie exusus, & ipsi forte legatum relictum sit, sic enim acceptando legatum, videtur ap:robasse exclusionem a legitima. Extra hunc casum vero petitio supplementi legimæ nunquam videtur adempta, supplementum enim petendo non amplius impgnat testamentum, sed defectum relictæ portionis tantum suppleri petit, nec ap'obando testamentum statim videor renunciasse juri petendi illud, quod amplius :betur. *l. 30. C. h. t*.

Cogente officio) Sic tutor pro pupillo testamentum impugnare potest, & nihiminus legatum sibi in eodem relictum petere valet, facit enim illud ex necessitate ficii, & hinc excusationem meretur, vid. *dict. Disp. d. l*.

Consensit) h. e. non valet pactum filii cum patre, ne post mortem testaentum impugnetur; additur ratio in *d. L*. quia meritis magis quam pa-

ctionibus filii constringendi. Immo regulariter omnia pacta *futuram* successionem respicientia jure nostro sunt vitiosa, cum h reditati *nondum delatæ* nemo renunciare possit. Alia ergo ratio est, si *post mortem* renunciet querelæ, aut renunciationem antea factam approbet, tunc enim hereditas delat, & sic prohibitio juris Civilis cessat.

V. annorum) Pinguior ergo est impugnatio ex *Nov. 115.* ubi, quia nullum dicere possum testamentum, per 30. annos id facere potero.

Impediat) v. gr. Minorennitas, absentia.

Mors exclusi) Scilicet ante testatorem, vel ante motum querelam.

Quocunque titulo) Quia quoad *fratres* nihil mutatum est per illam Novellam, standum ergo dispositioni Juris veteris; scil. *Nov. 18. c. 1.* ubi suffi it quoconque titulo quid relictum.

Legitima) Dicitur eapropter legitima, quod illam lex assignet citra dispositionem testatoris, imo etiam hoc invito, & inde quoque vocatur das Pflicht-Theil.

Quarta Legitima in Jure substantive vix reperitur, sed potius quarta (hodie tertia vel dimidia) legitimæ portionis, h. e. illius partis, quæ mihi jure legitimo, i. e. ab intestato debetur, das dritte Theil dessen, was ein Kind bekommen würde, wenn der Vater kein Testament gemacht hätte.

Portio portionis) Legitima quoad modum *relinquendi* est pars hereditatis, cum titulo institutionis relinquenda, quoad modum *computandi* vero est pars bonorum, cum non nisi deducto ære alieno competat. Sic secundum autorem si unus tantum legitimam portionem anhelans præsto est, esset *portio totius*; si plures, tum demum *portio portionis*, ut itaque melius dicatur *portio* simpliciter.

Materialiter) h. e. ut aliqua portio bonorum relinquatur liberis, est juris naturæ, sed ut præcise quarta vel tertia pars relinquatur, (h. e. *determinatio legitimæ*.) illud est Juris Civilis. Accuratius dicitur, legitimam non esse juris naturæ, nisi qua habet rationem *alimentorum*. Us. Mod. *ff. h. t.* §. 17. Unde quamvis militi competat facultas auferendi legitimam, non tamen puto competere facultatem auferendi alimenta.

Statuto) Scilicet qua *alimenta* continet; Alias nil obstat, quo minus quod in milite juris est, etiam in aliis per statutum induci possit. Et ita intelligendum statutum in Ducatu Silesiæ, *Schwidnizensi & Javerensi*, ubi pater, pro lubitu & sine causa, liberis legitimam adimere potest; teste Schickfus. *in Chron. Siles. l. 3. c. 26. pr.* add. U. M. *ff. h. t.* §. 17. Alias statutum & consuetudo parentes a legitima excludens, irrationabile reputatur a Mev. *p. 9. dec. 161.*

Solo Jure Civili) Quia frater fratrem de jure naturæ alere non tenetur.

Conjugibus) Generale hoc assertum est, quod portio conjugum statutaria sit instar legitimæ, unde maritus suo testamento portionem hanc minuere nequit, licet au-

augere possit. Quod autem de testamento dictum, aliter obtinet, si in pactis dotalibus id conventum fuerit, tum enim omnino valebit diminutio.

Ex re) h. e. ex bonis; deducto ære alieno.

Titulo institutionis) Qui titulus non saltem *honorabilis* est, sed & *utilis*, ob commodum juris accrescendi U. M. *ff. h. t.* §. *19*. Et hinc plus hodie valet institutio *in uno* nummo facta, quam legatum *mille* solidorum, quod mirabile videtur Paulo Castrensi *in Auth. Noviss. C. h. t.* Illo enim casu testamentum subsistit, salvo tamen supplemento legitimæ, hoc tanquam inofficiosum impugnari potest. Lauterbach. *Colleg. theor. pract. h. t.* §. *39*. Quæ verba autem requirantur, ut institutio legitime facta censeatur, vid. Gail. *2. O. 112. n. 9.* & alii citati ab Hahn. *diss. de testam. min. solenn. Th. 51.*

Utcunque) h. e. quocunque titulo: Ut enim his præcise titulo institutionis relinquatur legitima, nullibi reperitur, quod vero non mutatum, quare stare prohibeatur. *L. 27. C. h. t.*

Detrahitur) Legitima ab omni onere, ex testatoris dispositione veniente, libera relinquenda est, adeo ut si conditio, dilatio, modus, servitus, fideicommissum, vel simile quid additum sit, id detrahatur, & pro non adjecto habeatur. *d. L. 30. & 32.* Iamsi facillime expediri possit; Quod enim quis beneficio patris non accepit, in illo quoque voluntatem patris agnoscere non tenetur, & posset filius ante conditionem impletam decedere, quo casu legitimam non transmitteret.

Favorem respiciat) v. gr. Si mater, quia mariti mores suspectos habet, liberos instituat sub conditione, si pater eos emancipaverit, ne scilicet maritus bonorum administrationem consequatur.

Vid. Carpz.) Si testator timeat insidias vitæ, filii parvuli ab agnatis, ac propterea alium instituat heredem; aut si parens filium, ære alieno obæratum præterundo, instituat nepotes, ne forte creditores portionem hereditariam auferant.

Quarta portionis) Hodie est *tertia* pars illius portionis, quam quis accepisset, nullum testamentum conditum fuisset, vid. U. M. *ff. h. t.* §. *6*.

Et Fratribus) Quia *in Nov. 18. 1. fin.* augmentum illud quartæ locum habere dicitur in omni casu, ubi antiquæ quartæ ratio habetur, U. M. *ff. h.* §. *16*. Quoad ascendentes tamen, an legitima semis esse possit, (de quarta enim in trientem mutatione facilius res constare potest) adhuc dubium est. Sane non nisi quatuor parentes simul concurrere possunt; quod si tamen parentes testamentum ut inofficiosum impugnent, & ita fratres concurrant, tum etiam legitima semis esse debet.

Juste exheredati) Negativam supra *pag. 202.* ad verba, *partem facit*, defendimus, ratio enim auctæ legitimæ, quæ est concursus plurium liberorum, unde

depauperatio metuenda, in *juste* exheredatis cessat, cum non concurrant in successione, & sic reliquorum portiones minuere quoque non possint, cessabit dispositio.

Vid. tamen Carpz.) qui existimat, filiam, quæ certo quopiam pro dote accepto hereditati renunciat, reputari inter liberos quoad minuendam legitimam, non etiam quoad augendam eam. Ratio tamen ejus, quod renunciatio fiat in favorem heredis a patre scripti, non in favorem fratrum, justa præsumtione non nititur, cum major præsumatur favor erga fratres quam extraneos. Hoc certum, talem filiam creditoribus non teneri. Mev. *P. 2. dec. 190.*

Statuto) Recte hoc asserit Auctor, quia in successione concurrere nequeunt. Aliud in illis, qui successioni *renunciant*, hi enim succedere potuissent, si voluissent, ergo renunciando videntur suam portionem reliquis fratribus cessisse.

Succedentium) h. e. Si ex *uno* tantum filio adsint nepotes, tunc capita numerantur; si ex *pluribus*, tunc stirpes.

Tempus mortis) Quia ex eo momento æstimatur hereditas, modo tamen antea nihil in fraudem legitimæ alienatum. Hoc enim cum bonis tempore mortis adhuc existentibus conjungendum, & ex massa conjuncta computanda est legitima.

Ære alieno) Et bonis *restitutioni* obnoxiis, arg. *L. 19. §. 1. ff. ad Leg. Falcid.*

Titulo singulari) Quod hodie, ut modo supra dictum, non amplius admittitur.

Pars bonorum) vid. supr. *pag. 205.* verb. *Portio portionis.*

Creditoribus hereditariis) Legitima gravari nequit, quantum ad illa bona, quæ tempore mortis supersunt. Unde non nocet, si post mortem diminuantur bona. Struv. *Ex. 10. Thes. 34.* Quantum vero ad *æs alienum* antea contractum, non gravari dicitur legitima, sed æs alienum efficit, ut tempore mortis minus sit in bonis, & sic per consequentiam minuatur legitima. Sicut nec bona, quæ post mortem patris superveniunt, legitimam augent. Brunnem. *L. 6. C. h. n. 6.*

Conjugis) Dubium hoc, cum portio statutaria debeatur ex bonis, communibus utriusque conjugis; Legitima vero ex bonis unius parentis, scil. defuncti. Ideoque dicendum, patre mortuo legitimam filii determinandam esse, respectu bonorum solius patris & ex eo, quod superest, matri assignandam esse portionem statutariam. vid. Brunnem. *Cent. 3. dec. 23.* Tr. d. S. A. I. *D. 4. c. 3. §. 59. seqq.* Us. Mod. *ff. h. t. §. 18.*

Supplementum) An vero filius, cui vivo patre, legitima data, hoc supplementum petere possit, si mortuo patre appareat, patris bona aucta esse, & sibi plus deberi dubitatur? Affirmat id Brunnem. *ad L. 8. C. h. n. 8.* Zoes. *h. t. n. 97.*

Pro-

Prohibere) Quia non ex arbitrio patris, sed provisione legis dependet, nisi forsan causa exheredationis concurrat.

Non sequuntur) v. gr. Si pater dicat, hanc meam domum pro 100. thal. venditam volo, quæ domus tamen nec duplicato pretio comparari aliis potest; Hoc casu liberi, quoniam læduntur in legitima, huic parentis taxationi stare non tenentur; quod si tamen in legitima læsio nulla adsit, utique stare tenentur.

Profecta) Exceptis *prælegatis*. vid. *L. 12. cum seqq. C. de Collat.* & ob *remunerationem* datis. Gail. 2. O. 39.

Bona adventitia) Regula quidem est: *quæcunque conferuntur, illa in legitimam imputantur*; Verum bene notandum, *affirmative* eam tantum procedere, non *negative*; fallit enim in illis, quæ testamento relinquuntur, hæc enim ut ut non conferantur, in legitimam tamen imputantur.

Proveniant) h. e. Si modo intuitu peculii castrensis pater illi in filium contulerit, ita enim plenarie in potestatem & patrimonium filii transierunt.

Sumtus studiorum) Nisi aliud pater dispofuerit, cum unica schedula contraria omnia repetere possit. Utilis vero est schedula donationem continens, tunc enim non nisi propter ingratitudinem revocari potest.

Vid. Carpz.) Sive illa a patre sive a matre subministrati sint, quod etiam ad sumtus doctoratus, cum ex his filius locupletior non fiat, extenditur.

Dispositio) De reliquis scilicet bonis.

Sunt remedia) Quæ remedia dantur ad consequendam hereditatem, illa etiam ntur ad consequendam legitimam, quia hæc est pars hereditatis.

Retentionis) Si nimirum quis in possessione constitutus.

Remedium L. ult.) Si scilicet extet testamentum nullo visibili vitio laborans, in illo testamento legitima alicui sit relicta.

Titulo singulari) Sed cum ita amplius relinqui non possit, *ob Nov. 115. Cap. 3.* le testamentum ut nullum impugnare potest filius, & post ea integram hereditatem intestato petere.

Condictione ex lege) Supplementum petitur condictione ex *L. omni modo 30. h. t.* quod si vero legitimæ nomine nihil relictum, illa condicitur ex *Nov. 115. C. 3.* tione autem istius supplementi liberis in bonis defuncti tacita hypotheca compe. Carpz. *6. resp. 46.* Si enim pro Legatis hæc hypotheca competit, multo magis comtet pro legitima. Imo dicerem legitimam filio deberi jure dominii, quod jam vivis rentibus in bonis eorum habet, hoc enim per mortem purificatur.

XXX. Annis) Quia sunt civiles, & tamdiu omnes condictiones ex lege durant, *l. sicut 3. C. de Præscript. 30. ann.* actio ergo ad supplementum in eo pinguior est quea, quod hæc quinquennio exspiret, non illa.

Non

Non præparatæ) Quia sunt favorabiles; secus in *querela*, quæ est odiosa. Imo Jus quoad legitimam jam vivo patre debetur filio, quod hinc in nepotem transmittit.

TIT. III. III. C. 31.

De

Hereditatis petitione.

P*Ræsens tempus*) Antequam scilicet adeatur hereditas.

Jus in re) Revera hereditas non est separatum jus in re, sed jus defuncti continuatum. Quicquid enim defunctus jure dominii, pignoris, vel servitutis habuit, id pariter apud heredem Jure dominii, servitutis, vel pignoris est. Non enim plus juris transferre potest defunctus, quam ipse habuit.

Præstationes personales) Hæ debentur vi quasi contractus, ex administratione rei alienæ oriundi, vi cujus perceptos fructus restituere, & damna data reparare tenetur.

Non prohibetur) Qui ex diversa causa agit, & sic exceptio rei judicatæ ipsi non obstat. vid. *L. Sæpe 63. ff. d. Re Jud.*

Secundis) h. e. *substitutis*; si primi instituti defecerint.

Certis rebus) Si coheredem non habeat, ipse ex asse heres erit; alias pro legatario habebitur.

Emtori hereditatis) Si sc. actiones ipsi nondum *cessæ* sint, cessis actionibus habet hereditatis petitionem directam. arg. *L. 5. C. d. Hered. vel act. vend.*

Ignoranti) Nam si sciverit actor, ipsum non possidere, sibi imputet, quod contra eum egerit.

Præstitit) Si enim actoris non amplius interest; ubi ergo cesset interesse, ibi cessat actio. Nam exceptio, *Tua non interest*, repellit omnem agentem.

Nihil prodest) Fictus enim possessor in pœnam quasi condemnatur, quod dolo rem possidere desierit; Quod ipsum tamen vero possessori prodesse non poterit, quia hic nihilominus rem meam sine causa detinet. Et sic casus est, ubi quis idem bis consequi potest, sed ex diversa causa. vid. Struv. *Ex. 10. th. 48.*

Non possederit) Quamvis enim ab initio non fundata fuerit actio, sufficit tamen, quod jus agendi supervenerit ante sententiam.

Minime) Actio enim hæc universalis est, non intuitu *rei*, quæ petitur, sed intuitu *juris*, ex quo petitur.

Propterea) Aliud ergo, si se non prætendat heredem, sed dubitet tantum, an hereditas ad actorem pertineat *d. L. 4.* vel alias exceptiones contra prætensum debitum habeat.

Fun-

Functionem) h. e. pretia ex rebus hereditariis redacta perinde petuntur, ac si res ipsa extaret, cum omne illud, quod ex hereditate emtum, iterum hereditarium censetur, succedit enim in *universalibus* pretium loci rei, & vice versa. Quod secus est in singularibus sive contractibus.

Utili actione) Imo tandem in subsidium actio doli contra eos locum habere posset.

Non possit) h. e. si alienator non sit solvendo, vel si discesserit.

Vid. Bachov.) Dicit hic, tali casu propriam hereditatis petitionem locum non habere, quia possessor singularis non est heres; quia tamen possidet aliquid ad hereditatem pertinens, & petitio hereditatis se diffundit per omnes res, per consequentiam & præsens possessor in subsidium tenebitur.

Vindicantur) Et sic non sufficit, si heres doceat, rem jure hereditario ad se pertinere, sed probare debet dominium defuncti in illa re.

Allegare debet) Ut actor scire possit, quo titulo res possideatur, & inde constet, an contra ipsum rei vindicatio, an petitio hereditatis sit instituenda, ne alioquin frustra agat U. M. *ff. b. t.* §. 3. Disp. *d. Necessitate edendi titulum possessionis c. 1. n. 2. seqq.* Generaliter autem: Toties edendus est titulus a possidente, quoties res vel Jus sine titulo possideri nequit. Expl. est in Possessore Regalium, Domanialium, &c. Cæterum quando dubitatur, utra actio possit institui, suadent & admittunt interpretes, ut eodem libello actor cumulet & hereditatis petitionem, & rei vindicationem. Struv. *Ex.* 10. *Th. 51.* Hæc cumulatio tamen non copulative, sed alternative fieri debet.

Commodatæ) Quia scil. ad harum restitutionem etiam obligatur heres, cum actiones ex contractu contra heredem dentur; interest ergo heredis, ut has quoque res cum hereditate recipiat.

Successere) h. e. quæ fructibus comparata; in universalibus enim pretium succedere loco rei, supra annotatum fuit.

Servitutibus) Quia petitio hereditatis datur ad *restituendum*; servitutum vero nomine nihil restitui potest. Agendum ergo est actione *confessoria*, si heres in usu servitutis turbetur, ut alter patiatur heredem ulterius servitute uti. *d. L.* 19.

Acquisitas) Si scil. pecunias hereditarias aliis crediderit.

In jure errans) Non enim prædo est, qui dolo caret, licet in jure erret. *d. L.* 25. v. gr. qui putabat testamentum juste factum, in quo heres institutus, modo tamen adhibuerit peritiores, aut adhibere non potuerit, quod si hoc omiserit, in culpa tantum erit, non in dolo. Brunnem. *ad L. 25. ff. b. t. n.* 7.

Locupletior) In tantum enim aucta hereditas, hæc vero cum augmento restituenda; quod secus in vindicatione rei singularis, quippe quæ augmentum non recipit,

Non præparatæ) Quia sunt favorabiles; secus in *querela*, quæ est odiosa. Imo Jus quoad legitimam jam vivo patre debetur filio, quod hinc in nepotem transmittit.

TIT. III. III. C. 31.

De

Hereditatis petitione.

PRæsens tempus) Antequam scilicet adeatur hereditas.

Jus in re) Revera hereditas non est separatum jus in re, sed jus defuncti continuatum. Quicquid enim defunctus jure dominii, pignoris, vel servitutis habuit, id pariter apud heredem Jure dominii, servitutis, vel pignoris est. Non enim plus juris transferre potest defunctus, quam ipse habuit.

Præstationes personales) Hæ debentur vi quasi contractus, ex administratione rei alienæ oriundi, vi cujus perceptos fructus restituere, & damna data reparare tenetur.

Non prohibetur) Quia ex diversa causa agit, & sic exceptio rei judicatæ ipsi non obstat. vid. *L. Sæpe 63. ff. d. Re Jud.*

Secundis) h. e. *substitutis*; si primi instituti defecerint.

Certis rebus) Si coheredem non habeat, ipse ex asse heres erit; alias pro legatario habebitur.

Emtori hereditatis) Si sc. actiones ipsi nondum *cessæ* sint, cessis actionibus habet hereditatis petitionem directam. arg. *L. 5. C. d. Hered. vel act. vend.*

Ignoranti) Nam si sciverit actor, ipsum non possidere, sibi imputet, quod contra eum egerit.

Præstitit) Si enim actoris non amplius interest; ubi ergo cesset interesse, ibi cessat actio. Nam exceptio, *Tua non interest*, repellit omnem agentem.

Nihil pr o...t) Fictus enim possessor in pœnam quasi condemnatur, quod dolo rem possidere desierit; Quod ipsum tamen vero possessori prodesse non poterit, quia hic nihilominus rem meam sine causa detinet. Et sic casus est, ubi quis idem bis consequi potest, sed ex diversa causa. vid. Struv. *Ex. 10. th. 48.*

Non possederit) Quamvis enim ab initio non fundata fuerit actio, sufficit tamen, quod jus agendi supervenerit ante sententiam.

Minime) Actio enim hæc universalis est, non intuitu *rei*, quæ petitur, sed intuitu *juris*, ex quo petitur.

Propterea) Aliud ergo, si se non prætendat heredem, sed dubitet tantum, an hereditas ad actorem pertineat *d. L. 4.* vel alias exceptiones contra prætensum debitum habeat.

Fun-

Functionem) h. e. pretia ex rebus hereditariis redacta perinde petuntur, ac si es ipsa extarer, cum omne illud, quod ex hereditate emtum, iterum hereditarium censetur, succedit enim in *universalibus* pretium loci rei, & vice versa. Quod secus st in singularibus five contractibus.

Utili actione) Imo tandem in subsidium actio doli contra eos locum habere oosset.

Non possit) h. e. si alienator non sit solvendo, vel si discesserit.

Vid. Bachov.) Dicit hic, tali casu propriam hereditatis petitionem locum non abere, quia possessor singularis non est heres; quia tamen possidet aliquid ad hereitatem pertinens, & petitio hereditatis se diffundit per omnes res, per consequenam & præsens possessor in subsidium tenebitur.

Vindicantur) Et sic non sufficit, si heres doceat, rem jure hereditario ad se ertinere, sed probare debet dominium defuncti in illa re.

Allegare debet) Ut actor scire possit, quo titulo res possideatur, & inde conet, an contra ipsum rei vindicatio, an petitio hereditatis sit instituenda, ne alioquin ustra agat U. M. *ff. h. t.* §. *3.* Disp. *d. Necessitate edendi titulum possessionis c. 2. n. 2. 99.* Generaliter autem: Toties edendus est titulus a possidente, quoties res vel s sine titulo possideri nequit. Expl. est in Possessore Regalium, Domanialium, c. Cæterum quando dubitatur, utra actio possit institui, suadent & admittunt interetes, ut eodem libello actor cumulet & hereditatis petitionem, & rei vindicatiom. Struv. *Ex. 10. Th. 51.* Hæc cumulatio tamen non copulative, sed alternative fieri bet.

Commodatæ) Quia scil. ad harum restitutionem etiam obligatur heres, cum actios ex contractu contra heredem dentur; interest ergo heredis, ut has quoque res m hereditate recipiat.

Successere) h. e. quæ fructibus comparata; in universalibus enim pretium sucdere loco rei, supra annotatum fuit.

Servitutibus) Quia petitio hereditatis datur ad *restituendum*; servitutum venomine nihil restitui poteſt. Agendum ergo est actione *confessoria*, si heres in usu vitutis turbetur, ut alter patiatur heredem ulterius servitute uti. *d. L. 19.*

Acquisitas) Si scil. pecunias hereditarias aliis crediderit.

In jure errans) Non enim prædo est, qui dolo caret, licet in jure erret. *d. L. 25.* gr. qui putabat testamentum juste factum, in quo heres institutus, modo tamen aduerit petitiores, aut adhibere non potuerit, quod si hoc omiserit, in culpa tantum , non in dolo. Brunnem. *ad L. 25. ff. h. t. n. 7.*

Locupletior) In tantum enim aucta hereditas, hæc vero cum augmento restituen- quod secus in vindicatione rei singularis, quippe quæ augmentum non recipit,

pit, sed semper in eodem statu manet, secus ac hereditas, vid. Hahn. *ad* Wesenb. *h. t. n.* 10.

b. f. possidere) Et sic ad omnium fructuum restitutionem obligatur.

Vid. tamen 62.) In hac L. dicitur, quod mercedem navis præstare teneatur m. f. possessor, etiamsi usus non sit; pecuniæ vero in hereditate repertæ non præstet, nisi attingat; per *L.* 20. §. 14. *b.* Navis enim periculum non sustinet, si locet; aliud in pecunia credita.

Non tenetur) Etiamsi res quasdam dilapidaverit; credebat enim se re sua abuti, *d. l.* 25.

Post judicium) Quia antea rem dimittere non tenebatur, nisi postquam petita. Ergo cum petita, imputet sibi, quod non mox restituerit.

Casu fortuito) Nec enim mox actione mota rem restituere tenetur; Quia incertum, an actor victoriam sit obtenturus, Eb. f. possessor recte exspectat sententiam.

Statim distrahere) Sic enim pro re pretium accepisset, & ita liberatus fuisset a periculo post venditionem. Regula ergo est; Post moram periculum est morosi; *L.* 32. *ff. V. O. L.* 5. *ff. R. C. Lim.* Nisi res apud alterum æque peritura fuisset, quia sic nullum damnum ex mora, sed ex infortunio sensit; *Sublim.* Nisi rem alter mox voluisset & potuisset distrahere. *L.* 15. §. *fin. ff. R. Vind. L.* 14. §. 11. *in f. ff. quod met. caus.*

Deducit) Quia fructus non intelliguntur, nisi deductis expensis. Quicquid ergo post hanc deductionem superest, hoc demum pro lucro ex re aliena percepto æstimandum.

Nihil perceperit) Sufficit enim, quod bona fide utiliter impenderit, cum eventum in se recipere non teneatur.

Officio deducit) Observandum hoc, quod in judicio *universali* sive hereditatis petitione, quoad restitutionem expensarum mitius agitur cum m. f. possessore quam in judicio *singulari*, sive rei vindicationis, ubi utiles non deducit, sed tantum tollit, conf. *L.* 38. *ff. h. t. L.* 38. *ff. de R. Vind. L.* 5. *C. eod.*

M. f. possessor tollere potest) Non puto stricto jure m. f. possessori quicquam juris superesse circa *voluptuarias*, sed tantum b. f. possessori tollendi facultatem permissam; Nec obstat *d. L.* 39. Si enim ibi verba illa: *Nam prædoni probe dicetur, non debuisse in alienam rem supervacuas expensas facere*; quasi in *parenthesi* accipiantur, res salva est, cum obiter tantum immixta fuerint. vid. Goeddæus *ad L.* 79. §. 2. *ff. de V. S. n.* 3. Nisi tamen forte res *promercalis* sit, h. e. vendibilis vel locabilis, cum sic expensæ voluptuariæ utiles fiant, ex ratione, quod ita plus pretii aliquis consequi possit.

Mor-

Mortuum) Mors probatur per duos testes, qui dicti sui rationem reddunt, per unum vero testem non aliter, quam si mors sit occulta, aut plures testes habere impossibile sit: porro per attestatum magistratus, aliquando etiam per conjecturas, quæ tamen judicis arbitrio committuntur. vid. Mascard. *c. l.*

LXX. annis majore) Deficit hic præfixus certus terminus legalis, quare arbitrio judicis tota res deferenda, quando sub cautione hereditas absentis concedenda cognatis. Quod enim de ætate 70. and. hic dicitur, ad Jus Saxon. pertinet: Jure Civ. enim potius præsumitur, hominem ad 100. annos vivere, cum autem hoc rarissimum sit, judex juxta illud, quod communius fieri solet, arbitrium interponit.

Probationis) v. gr. testimonium tribuni, sub quo quis militavit, cum hic vitæ & mortis notitiam habere præsumatur.

Ab intestato) Sufficit, modo *prius* probaverit, nam heres ab intestato tamdiu habet fundatam intentionem, donec adversarius testamentum produxerit; testamentum enim conditum esse, consistit in facto; ea vero, quæ sunt facti, non præsumuntur, sed probanda.

Justa causa) Si forte res per moram peritura.

Præscribitur) *Quot annis dominio, tot annis quoque actioni reali præscribitur.* vid. *L. sicut 3. C. d. præscript. 30. ann.*

XXX. annis) Si *pure* realis esset, decennio præscriberetur, sed cum præstationes personales concurrant, extenditur hæc præscriptio ad terminos actionum personalium. *d. L. 3.* De Jure *Saxonico* annus & dies Saxonicus superadditur. vid. U. M. *ff. h. t. §. 6.* Exceptionem in Praxi formant in petitione hereditatis paternæ, vel avitæ, & ab ea liberos non nisi XC. annis excludi volunt, in *primo* tricennio ex capite unde liberi, in *secundo* ex capite unde legitimi, in *tertio* ex capite unde cognati eos admittentes. vid. Carpz. *p. 3. c. 14. d. 30.*

TIT. IV.

Si pars hereditatis petatur.

UT *supra*) Quod juris est in toto, idem juris quoque est in parte. *L. Quæ de tota 76. ff. d. R. V. c. 80. d. R. J. in 6to.*

Quartam tantum petit) Quia nasci possunt tergemini. Qui casus ut ut forte inter rarissimos referendus videatur, non tamen plane est incognitus, uti exemplis probatum in U. M. *ff. h. t. §. 2.* Quin & quinque uno partu editos *cit. L. 7.* sistit. Neque hoc est contra regulam: *Quæ raro fiunt, non attendit Prætor*; nullum enim præjudicium hac in parte alteri creatur. Quia post paucos

menses, si non tot nascantur, residuum & quicquid portioni suæ adhuc defuit, cum fructibus interea perceptis capit.

TIT. V.

De

Possessoria hereditatis petitione.

NIhil differt) Scilicet ratione *effectus*, differt tamen utique ratione *causæ efficientis*, quia hic coram Prætore agnoscenda bonorum possessio & quidem tempore præfinito.

TIT. VI.

De

Fidei commissaria hereditatis petitione.

REstituta) Intelligendum hoc est restitutione *verbali*, quæ nimirum solis verbis fit, ubi tamen alius adhuc possessionem rerum hereditariarum habet; nam & verbis hereditatem restituendo se liberare poterit heres directus. *L. 63. ff. ad SCt. Trebell.* quod si *realis* fuerit, restitutio, non opus habebit actione.

Fiduciarium) Contra hanc enim actione ex *testamento* experitur, ut sibi hereditatem restituat.

LIB. VI. TIT. I. III. C. 32.

De

Rei vindicatione.

Dominum declarari) Dominium quidem jam antea ipsi competit, alias enim vindicare rem non posset, sed cum adversarius dominium hoc neget, hoc respectu se dominum tantum declarari petit.

Directa & utilis) Quale enim dominium actoris, talis quoque vindicatio.

Restricto) Scilicet ad certum tempus; quale restrictum dominium in *marito* occurrit, respectu dotis. *L. 30. C. de jur. dot.*

Ob naturale) Quale est uxoris in dote constante matrimonio, quod interim quiescere dicitur, donec maritus vel moriatur, vel ad inopiam vergat, conf. *L. 29. C. d. Jur. dot.*

Fictum

Fictum) Ex hoc nascitur actio *Publiciana*, qua Prætor fingit rem esse usucaptam, & per consequens fingit me esse dominum.

Acquisivit) Sufficit enim, quod tempore sententiæ sit dominus. Exemplum foret, si quis fundum fraternum vindicet, cum crederet fratrem esse mortuum; hic vero demum post litem contestatam moriatur.

Absolvitur reus) Quia tempore sententiæ cessat jus actoris. Ille tamen, ad quem dominium devolutum, jus vindicandi consequitur.

Emtori) Nam rei vindicatio vendi & cedi potest, quo casu utilis actio transfertur.

Rem emit) Ita enim dominium quæsitum est his personis, quod hic singulare; nam alias res mea pecunia emta, mea non est. Si vero non tutor, sed extraneus emerit pecunia pupillari, pupillus tantum habet tacitam hypothecam. *L. 7. ff. qui pot. in pignor.*

Militi) Si scil. ex peculio castrensi quid comparatum, hoc pariter induit naturam peculii castrensis.

Uxori) Si scilicet res ex pecunia dotali *consensu* uxoris comparata. Hic decedente marito, si liberi domum ita comparatam retinere, & viduæ pecuniam restituere velint, illa hanc acceptare non tenetur. *confid. 26. ff. de Jur. dot.* Alias mulier rem dotalem vindicare non potest, sed maritus. *L. Doce ancillam. 9. C. de R. V.* vid. Disp. *de Jure mariti in bonis uxoris, c. 2 §. 50.*

Quibusdam aliis) Domino arboris, quæ in alienum agrum translata coaluit & radices egit. *L. 5. §. 3.* si aliquid donatum ei lege, ut alimenta præstentur, id si non fiat, datur utilis *c. l.* si is, qui tabulam pingit, eam possideat, domino tabulæ utilis actio datur. *c. l. §. 34.*

Nominando) h. e. qui alieno nomine in possessione sunt, a rei vindicatione liberantur, si verum possessorem nominent, in quem postea lis transfertur; quod si ille non compareat, actor immittitur in bonorum possessionem.

Vid. tamen) Ex *h. l.* apparet, quod sufficiat, si modo *rei judicatæ* tempore possideat, quia sic effectum habere potest sententia. Imo justitia causæ quam maxime considerando, eo tempore, quo sententia fertur.

Continuatur directa) Actionem enim semel fundatam & motam suo facto intervertere non potest reus.

Lata culpa) Ante litis contestationem enim scientiam rei alienæ non habuit, ergo credidit se re sua abuti.

Æstimationem) Quia tunc scientiam rei alienæ adeptus est; Vel si nondum crediderit rem esse alienam, cogitare tamen debuisset, sententiam contra se ferri posse, hinc diligentius debuisset custodire.

Culpa abfuerit) Intereft hoc cafu, num *ante*, an *poft* litem conteftatam quis poffidere definat. *Ante* litis conteftationem dolus requiritur, *poft* litis conteftationem fufficit culpa. *L. 36. §. 1. ff. h. t.* Struv. *h. t. th. 12.* Ratio quia per litis conteftationem quafi contrahitur cum adverfario fuper re petita. *L. 3. §. 11. ff. de pœnit.* vi ergo hujus quafi contractus obligatus eft, ad rem illam fervandam pendente lite.

Poffidet) Nulla actio realis datur contra heredem qua *heredem*, fed *poffefforem.*

Locupletiores) Quia fi non amplius actio realis, fed ex delicto paterno, quod dolorem diftraxerit. Ex delicto vero tenetur heres, in quantum locupletior factus.

Poft litem) Si lis conteftata, actio indiftincte, etiamfi ex delicto effet, devolvitur ad heredes vi quafi contractus, qui fubeft in litis conteftatione. add. Brunn. *d. Concurf. cumulat. & transmiff. action. Sect. 3. c. 3. §. 17.*

Collecta) Si univerfitas *rerum* aut corporum; aliud ergo in univerfitate *jurium.* Quatenus jura rei annexa, eatenus hæc cum principali fimul vindicantur; fed quatenus de univerfitate Jurium perfonalium quæritur, ut in hereditate, eatenus definit judicium effe fingulare.

Incorporales) Hic enim datur actio *confefforia* & *negatoria.*

Suos facit) Modo nihil obftet bonæ fidei. v. gr. *mala fides* defuncti, de quo in *L. 40.* vel *lex* obftet contractui, de quo in *L. 45.*

Obft. L. 40.) Hæc L. agit de cafu, ubi quidem defunctus in b. f. fed heres in mala, ob quam fructus fuos facere nequit.

L. 45. de Ufur.) Textus hic loquitur de tali b. f. poffeffore, cui lex eft impedimento, cujus exempla funt in *L. 12. ff. condict. cauf. dat. cauf. non fecut. L. 22. §. 2. ff. pignor. act.* & in *c. L. 45.* Vel dici poteft; Fructus non fieri b. f. poffefforis *irrevocabiliter*, extantes enim reftituit.

Vid. tamen) In foro receptum, ut, in quantum qui locupletior factus, fructus reftituantur. Struv. *h. t. th. 23.* Carpz. *p. 3. c. 32. d. 28.* Aliud in puncto juris: Alter enim fibi imputet, quod rem fuam non citius vindicaverit; b. f. vero poffeffor pro fe habebat titulum, & hinc ignorabat, fe rem alienam poffidere.

Extantes) Quia in concurfu veri & ficti dominii, illius caufa eft potior.

Induftriales) Hos quidem *percipiendo* fuos facit, juxta *c. L. 28.* fed tantum quoad facultatem confumendi: Si vero non confumferit, veri domini fupervenientis conditio melior eft.

Ufucepit) Alias enim fi fructus per triennium poffederit, a domino fupervenienti repeti nequeunt; Sunt enim res mobiles, quæ triennio ufucapiuntur; & concurrit

currit hic justus titulus, dum fructus quasi ex re sua percepit. In Saxonia præscribuntur anno & die. Carpz. p. 3. c. 32. d. 19.

Percipiendos) Quos scil. ipse dominus *honeste* percipere potuisset. *L. 33. ff. h. t.* Creditor vero illos fructus percipiendos restituit, juxta *L. 3. C. de pign. act.* quos non debitor, sed ipse creditor pro sua conditione acquirere potuisset, nam creditor possidet ex voluntate domini, alter vero non.

Petantur) Quia non veniunt jure *actionis*, h. e. non cohærent rei petitæ, cum res singularis hic petatur; aliud ergo in *petitione hereditatis*. Res enim *universalis* sive hereditas augmentum recipit, non vero res *singularis*.

Non petiti) Quia omnia, quæ pendente judicio superveniunt, in litem deducta & cognitioni judicis subjecta videntur.

Impensas fructuum) Una cum usuris Brunnem. *Consil. 99.*

Melior existat) Est hic differentia inter b. f. possessorem, & negotiorum gestorem; ille impensas re perempta non reperit; *c. L. 38.* Negotiorum vero gestor repetit, *L. 12. §. 2. ff. de neg. gest.* hic enim personam principalis ex gesto obligatam habet, non ille.

Petitoris) h. e. modo ille non sit pauper, sed tantum in bonis habeat, ut refundere possit, alioqui tollit tantum, quantum potest. *d. L. 39.*

Tantum tollit) *Quoties m. f. possessori impensas tollere permittitur, toties domino simul conceditur facultas tantum pretii offerendi, quanti res ablata vendi potest*, ne alias malitiis hominum indulgeatur. *L. 83. ff. h. t.*

Voluptuarias) Si res sit promercalis, sive venalis, vel locari solita, tunc expensæ voluptuariæ habentur pro utilibus, quia majus pretium emtionis & locationis pro illa habere possum.

Et m. f. possessor) Quantum ad m. f. possessorem, hoc dubium est, dum enim scivit, rem esse alienam, voluptuarias expensas donasse censetur, & nulla ratio est, quare hic m. f. & b. f. possessor ejusdem conditionis esse debeant, imputet ergo sibi, quod in rem alienam impensas fecerit.

Dominium) Probatur dominium per titulum & traditionem a domino factam, solutionem pretii, diuturnitatem temporis, confessionem adversarii, signi appositionem, perceptionem fructuum, exactionem census &c.

Difficillima) Cum etiam dominium Auctoris & autoris autor probandum, quod fere impossibile, nisi agatur de vindicatione rei *immobilis* usucaptæ; Probata enim usucapione, probatum est dominium, etiamsi prior possessor fuerit non dominus.

A mendace) Qui enim negat fundamentum beneficii, beneficio est indignus. Sic negans se fidejussisse, amittit beneficia fidejussoria *L. 10. §. 1. ff. de fidejuss.* Pariter

ter quoque negans manum suam exceptiones contra instrumentum illud admittit. *auth. contra. C. d. Non num. pecun.* Ergo quoque, qui negat se possidere, indignus est beneficiis possessoribus competentibus.

Probaverit) Ita tamen, ut reo salvum maneat judicium *petitorium. dict. Nov. 18.*

Competit) Scil. si vasallus vindicet *utile* dominium.

Causa) h. e. cum omni utilitate, fructibus, &c. observata tamen distinctione inter *b. & m. f.* possessorem.

Dominus) Scil. respectu *adversarii*, dominium actori denegantis; nam revera jam dominus est, & hoc sensu in jure dicitur dominium suum vindicare. §. *4. J. d. Action.*

Restituere tenetur) Quia alias dominus revera rem suam emeret, quod iniquum.

Emerit) Discat enim cautius mercari. *L. 2. C. de furtis*, & conveniet venditorem, a quo deceptus.

Protestatione) Quia sua protestatione non potest sibi obligare ignorantem dominum ad solvendum pretium, quod non debet, sive, nemo sua protestatione alium potest facere debitorem. Immo protestatio jus tantummodo conservat, non vero quærit, & ita præsupponit jus reservabile. vid. C. C. *Sect. 2. c. 8. §. 48.* In electoratu tamen Saxoniæ, si judicialiter protestatio facta fuerit de re emta domino repetenti restituenda, pretium solutum repetere potest. *Dec. Elect. 90.*

Redemta) His casibus enim negotium alterius utiliter gessit, actione ergo N. G. repeti potest pretium. vid. Strav. *Ex. 11. Th 35. C. C. d. l.*

TIT. II.

De

Publiciana in rem actione.

A*Ctio in rem*) Imitatur hæc actio rei vindicationem, ita ut quicquid in hac juris, etiam in Publiciana obtineat; nisi quod Publiciana in hoc melior sit, quod dominium non probandum; in hoc vero deterior, quod non contra quemvis, sed saltem contra *non titulatum* possessorem detur. Ergo si rem casu omissam possessor b. f. emerit, non datur contra illum Publiciana, quia æquale jus cum actore habet, & simul possessione adhuc gaudet.

Nondum impleta) Publiciana acturus omnia usucapionis requisita habere debet,

bet, excepto *temporis implemento*. Si enim tempus completum, verus dominus esset, & sic non opus haberet Publiciana, sed rem mox vindicare posset.

Necessitatem & aequitatem) Saepius enim dominium quis probare nequit, qui tamen justo titulo rem accepit; aequum itaque est, ne omni plane actione destituatur b. f. possessor, sed ut contra possessorem non titulatum ipsi succurratur.

In legato) In legato quidem dominium transfertur ipso jure, ut sic liquida videatur esse vindicatio; Verum cum incertum adhuc esse possit dominium testatoris, legatarius ad hanc actionem confugere potest, si probare possit, defunctum justo titulo & b. fide possedisse.

Tradita) Quia in hunc prius jus *realte* translatum, vid. *L. Quoties* 15. *C. de R. V.*

Possidentis) Quia possessio juncto titulo fortior est nudo titulo, & uterque non dominus par jus habet in re aliena, unde prioritas temporis alteri praejudicare nequit. Brunnem. *ad d. L. n.* 9. *n.* 11.

Accipiens) Quia huic prius vendita.

Subsit) Orta scil. ex facto *alieno*, v. gr. si procurator dixerit, se mihi emisse. *d. l.* 11.

Furioso) Quem scil. putabat sanae mentis.

Etiam Jure Can.) Per hanc actionem enim vero domino non praejudicatur, sicuti per usucapionem, cum tantum contra possessorem *injustum*, sive non titulatum detur, quod secus in usucapione, quae etiam verum dominum a jure suo excludit Struv. *Ex.* 11. *Th.* 41. Brunnem. *ad L.* 7. *h. n. f.*

Non domino) Nam si verus dominus fuerit, dominium pariter in me translatum, & sic non opus usucapione, sed vindicatio mihi competit, cum onere tamen probandi dominium autoris.

Vitiosa) h. e. *furtiva* vel *vi possessa*; vel quae extra commercium, ut res sacra, religiosa.

Qua tali) h. e. qua dominium probare potest.

Alternative) Si enim dubitetur, quae actio competat, possunt cumulari actiones ad idem tendentes, verum non simpliciter, sed *alternative*: Alias libellus foret vitiosus, & obstaret exceptio ineptae cumulationis.

Jure dominii vel quasi) h. e. jure dominii *veri* vel *ficti*, ob fictam scil. usucapionem.

Vel quasi) h. e. qui *dolo* possidere desiit, vel *liti* se obtulit.

Verum dominum) Nisi mandante domino res vendita, vel jam antea actor a domino conventus & absolutus fuerit. Brunnem. *L. pen. ff. h. t. n.* 2.

Y Aeque

Æque firmum) H. e. qui pariter titulum habet, & insuper adhuc possessione nititur.

Quibusdam Casibus) E. gr. Si quis rem a non domino emerit, & venditor postea veri domini heres factus fuerit, rem vero illam casu receperit, tunc res hac actione ab ipso repeti potest. *d. L. 24. & 4.* Sicuti enim verus dominus rem venditam ad se reversam retinere nequit, ita nec non dominus si postea dominus factus. conf. *L. 17. ff. evictiοn.* Aliud exempl. in *L. 18.* Si quis ex causa damni infecti immissus in ædes, dominus vero postea possessionem recuperaverit.

TIT. III. IV. C. 66.

Si ager vectigalis, id est, emphytevticarius petatur.

Contractum) Emphyteusis consideratur vel qua *constituitur*, & sic est contractus, vel qua *constituta*, & sic est jus in re, sive dominium utile, & eatenus convenit cum feudo, si modo lex fidelitatis accedat. Valet itaque argumentum a feudo ad emphytevsin, & vice versa; nisi ratio diversitatis doceri possit.

Ipsum jus) Hoc sensu in præsenti titulo capitur, emphytevsis enim *constituta* jus reale seu dominium utile, & per consequens actionem realem, seu utilem vindicationem tribuit. Alia ratio est emphytevsis *constituenda*, quæ constitutio fit per contractum, & hinc tantum actionem personalem producit.

Dominii) Et sic non pro *fructibus*, in quo a locatione differt.

Ab objecto) Illud enim nihil refert, an clericus vel laicus emphytevsin concedat, sed attenditur tantum, qualis res sit.

Romanus) Hoc admitti potest, quatenus hic contractus *distinctam* ab aliis naturam accepit, revera enim jam tum adfuit ante Zenonem, sed *confusus* tantummodo cum aliis contractibus, indeque dubitabatur, num ad locationem, an ad emtionem referendus esset. Potius igitur *Juris Gentium* dicendus, cum Imperator Zeno eum non constituerit, sed tantum ab aliis separaverit. In effectu enim res eodem recidit, postquam enim contractus hic semel receptus, æqualem vim obligandi habet, quam si esset juris gentium. vid. Annot. *ad* §. *3. J. Locat.*

Communiter) Scil. in emphytevsi *Ecclesiastica*; *L. 14. C. d. SS. Eccles.* cum Ecclesiarum securitati quam maxime prospiciendum. conf. Mev. *3. d. 289.* Idem est, si in rebus *civitatis* constituatur emphytevsis, *L. f. C. de Vendend. reb. Civit.* Quia harum

harum rerum dominium nunquam in alium transferri potest, nisi adhibitis certis solennitatibus, inter quas etiam scriptura.

Uno nummo) Cum enim hic contractus mero consensu perficiatur, nec *proportio* rei & pretii hic attendatur, cum non pro fructibus, sed in recognitionem dominii solvatur canon, nihil interest, quantus sit canon, cum etiam per rem minimam possit fieri recognitio dominii.

Natura) Est enim emphytevsis contractus b. fidei, pacta vero contractibus b. fidei adjecta æque valida sunt, quam si naturæ contractus inessent. vid. *C. C. f. 2. c. 9. §. 37.*

Emphyteuticaria) Hoc nomen in *Jure* non occurrit, inde alii conditionem ex *L. 2. C. de jur. Emphyt.* hic locum habere dicunt; Verum cum emphytevsis in numerum contractuum nominatorum relata, merito actio quædam ejusdem nominis inde resultabit, & condictio tantum locum invenit in pactis *legitimis*.

Personalis) Quatenus agitur de emphytevsi *constituenda* seu per contractum acquirenda, eatenus nascitur inde actio personalis. Quatenus vero agitur de emphytevsi *constituta* mediante traditione, eatenus producit actionem realem.

b. f.) Si enim omnes contractus consensuales b. f. sunt, uti hoc colligi potest ex *L. 2. §. f. ff. d. O. & A.* necessario quoque de contractu hoc emphyteuticario idem dicendum. Et quamvis actio emphyteuticaria in §. *28. J. d. Actionib. explicite* non inveniatur, *implicite* tamen sub *locatione* continetur, vid. annotat. *ad d. §. 28.*

Directa) Quia uterque simul obligatur ab initio.

Ejusque heredes) Sive possideant, sive non, cum dolo malo possidere desiisse videantur, fundum irrequisito domini consensu alienantes, unde merito pro possessoribus condemnandi sunt. *L. 150. ff. d. R. J.* Carpz. *d. l.* Accedit, quod hæc actio personalis sit, ex contractu resultans, hinc non attenditur, an heres rem possideat.

Singulares) Quia hæc actio ex *contractu* est, & sic non transit in tertium possessorem; aliud, si actione *reali* experiar, h. e. si finita emphytevsi rem vindicem. Dicis, quid ergo opus actione ex contractu, cum semper & quocunque casu domino satis prospectum sit adversus ipsum emphyteuticarium? Resp. Interest domini directi, ut quam plures ad suum consequendum habeat actiones, & consequenter, ut non amittat actionem personalem ex contractu genuinam, si non fundum emphyteuticum vindicare, sed canonem nondum solutum tantum petere velit.

Ob sterilitatem) Quia canon non solvitur pro *fructibus*, sicut in conductione, sed *in recognitionem dominii*; hoc vero recognoscendum, etiamsi nihil fructuum inde perceptum, dominium enim recognoscere teneor, quamdiu rem detineo.

Omnem usum) v. gr. Si integro anno a fundo abesse necessum habuerit. *Carpz. L. l.*

L. 1. Resp. 91. cum sic fundus pro penitus extincto habeatur; nam quod possidere nequeo, illius nec teneor recognoscere dominium. *C. C. Sect. 2. c. 9. §. 41.*

Diminuitur) Tunc enim potius pro *usu* rei, quam recognitione utilis dominii pensionem solvit, & ideo eodem beneficio vel jure quo colonus gaudet, uti potest.

Certa portio) Sic enim emphyteuticarius est quasi *colonus partiarius*, qui cum domino societatem fructuum iniit, & sic quoque pro rata periculum sustinet.

Tradita) Per hanc traditionem utile dominium translatum, & hinc ex hoc tempore oriuntur actiones reales, contra quemvis possessorem, si scil. emphyteusin jam traditam amiserit. *L. 15. C. R. Vir.*

Annuæ pensionis) Definitio hæc convenit cum *feudo*, si modo hic substituatur: *sub lege fidelitatis.* Unde valet etiam argumentum ab Emphyteusi ad Feudum & contra Abrah. Marconnet. *Epitom. Loc. Legal. Everhardi. Sect. 3. Loc. 34.*

Idem est) *Quibus modis plenum dominium transfertur, illis quoque utile, sive emphyteusis, vel feudum.*

Ultimam voluntatem) *Quicquid alienari potest, illud quoque per testamentum relinqui & præscribi potest.*

Præscribatur) Accedente tamen *titulo* & *bona fide*; Et quidem domino *sciente*. & accipiente canonem, *longo* tempore; *ignorante* vero, tempore longissimo. vid. Struv. *Ex. 11. Th 46.*

Correcta) Olim enim *Ecclesiastica* ultra nepotes non extendebatur. *d. N. 7.*

Pacto) Potest enim concedi vel pro *liberis* tantum, ubi heredes extranei excluduntur; vel pro *masculis* tantum, ubi excluduntur fœminæ. Struv. *d. l. th. 65.*

Titulo singulari) Illo scil. titulo, qui alias ad dominium transferendum exigitur, nam emphyteusis etiam locari potest, sed ita jus ipsum manet penes locatorem.

Quocunque) Sc. qui alias ad dominium transferendum habilis est; *Quocunque enim titulo dominium rei plenum transfertur, eodem quoque transfertur utile.*

Prohibere valent) Hoc certum est, si liberi sint *heredes* patris alienantis, quia enim jus emphyteuticum cum ipsa hereditate transfertur, liberi, qui heredes patris esse cupiunt, etiam factum illius circa emphyteusin præstare tenebuntur, perinde ut in feudo *2. F. 45.* Quod si vero liberi *suo jure* emphyteusin petant, utpote si illa æque sit concessa liberis quam parentibus, quod vocant emphyteusin *ex pacto & providentia*, utique liberi alienationem impugnare poterunt.

Non observari) Utpote ubi contractus tantum *annullatur*, sed dominium non amittitur, & venditor obligatus manet ad solvendum canonem.

Recipere) Nisi ipse intra 2. menses idem pretium solvere velit.

Quinquagesimam partem) Scil. *2. pro Cent.* quod *laudemium* appellatur, die Lehnwaare. Hodie plerumque *vigesima* pars pretii est, *5. pro Cent.* Carpz. *1. Resp. 9. n. 2.*

9. n. 2. Quod si hoc laudemium non solvatur, quæ actio ad illud consequendum competat, non ita expeditum est; Condictione ex *cit. L. fin. C. h.* experiundum esse puto, quamvis Franzk. q. condictioni ob causam locum faciat. vid. Tr. *de A. F. J. S. 1. m. 6. §. 56.*

Recuset) h. e. si nec *consentire* velit in alienationem, nec ipse *emere*; spatium enim hoc bimestre deliberationi ipsius relictum.

Contra ejus consensum) In hoc differt emphytevsis a *feudo*, nam domino dissentiente nunquam feudum vendi potest, quia ibi est *arctius* vinculum, ob concurrentem obligationem personæ ad præstanda servitia. Refutare tamen domino invito feudum potest, quia tum dominus non læditur, utpote qui plenam proprietatem recipit.

Voluntatem) Quæ tamen exspirat extincta emphytevsi, quia resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis *L. 31. ff. de pignor.* Non ergo ulterius subsistet, quam quousque emphytevsis penes emphytevticarii descendentes remanet. Si enim ad dominum vel ad agnatos, qui simul heredes non sunt, redeat, hypotheca exspiraret.

Retractus) Quod jus retractus domino quoque in *feudis* conceditur.

Apochas tamen) h. e. quietantias solutorum tributorum, *Contributions-Zettul*, quo inde dominus videat, an prædium tributis liberatum sit, & ita dominus contra fiscum apochis his aliquando uti possit.

Habent) *Quæcunque remedia competant pleno domino jure directo, illa competunt utili domino utiliter.*

Uti possidetis) Si turbentur.

Unde vi) Si dejecti.

Prætoria) Dicitur in *cit. L. 57.* Prætorem utilem in rem actionem dare, inde tamen non mox inferendum, quod ipsa actio sit prætoria, alioquin enim & vindicatio, quæ vasallo adscribitur *2. Feud. 8.* Prætori adscribenda foret; sane ex dominio utili, utilis vindicatio sua sponte fluit.

Realis) Non est hæc separata actio, sed species rei vindicationis, uti enim vasallus feudum vindicat utili rei vindicatione, ita quoque emphytevticarius.

Directum dominium) Quia dominus utile dominium in emphytevticarium transtulit; & hinc contra bonam fidem ageret, si ipse fundum detinere vellet. Imo cui utilitas rei debetur, illi etiam debetur possessio, quia alias re uti non posset.

Cum omni causa) h. e. cum omni utilitate, quam quis inde percipere potuisset.

Civili) Sc. prædio in potestatem hostium redacto.

Volenti) Quod si dominus nolit, & onera fructibus majora sint, conceditur derelictio rei emphytevticariæ. Zoes. *ad tit. ff. Locat. n. 74.*

Præscriptione) Opus tamen hic est *titulo* & *b. fide*; nam si quis sciverit prædium

dium esse emphyteuticum, utut 30. annis canonem non solverit, non proderit ipsi præscriptio, arg. *c. fin. X. de præscript.* cont. quæ de præscriptione *feudi* dicta sunt in E. J. F. *c. 11. qu. 9.*

Emphyteuta directum) Hoc contingit, si emphyteuta canonem per 30. annos b. fide non præstiterit.

Dominus) Si scil. ipse occupet prædium emphyteuticum, & per 30. annos *quiete* possideat.

Aut qui rem) Hæc *auth.* utut tantummodo de emphyteusi *ecclesiastica* loquatur, identitate tamen rationis etiam in emphyteusi *civili* obtinebit. Carpz. *d. def. 23. n. 1.*

Levissima) Sed *levis*, ob generalem regulam, quod *utriusque* utilitas in contractu emphyteutico versetur, modo ex culpa illa non *leve*, sed *grave* damnum datum fuerit, h. e. tendens in futurum domini directi damnum. Ergo damnum, quod uno vel altero anno pensatur, hic non attenditur, quia damnum fructuum est ipsius emphyteutæ.

Deterioretur) Pœna enim non debet excedere delictum.

Apochis) Scil. quietantiis de contributionibus solutis.

Ipso jure) Ita tamen, ut domino liberum sit, vel adimere emphyteusin, vel culpam remittere.

Interpellatio) Quia dies hic pro homine interpellat. *cit. L. 12.*

Vivo emphyteuticario) Actio enim hæc ex *delicto* nascitur, & hinc in heredem non transit, nisi lite a defuncto contestata. Vice versa, si ipse dominus non declaraverit mentem, & mortuus fuerit, heredi domini non competit jus declarandi, per tradita Carpzovii *d. l.* ut adeo idem hic obtineat, quod in actione *injuriarum*, quæ nec active, nec passive in heredes transit. *pr. Inst. de pertet. & temporal. act.*

Declaratoria) Si sententia foret *privatoria*, interim fructus suos fecisset emphyteuta; *declaratoria* vero sententia retrotrahitur, & sic fructus interim percepti non emphyteutæ, sed domino cedunt.

Expellitur) Propria autoritate autem licet pacto facultas concessa expelli nequit. Si tamen dominus jurisdictionem in illo loco habeat, & emphyteuticarius se ei expresse subjiciat, vi reservatæ jurisdictionis expelli possit. vid. *C. C. S. 2. c. 9. §. 39.*

Repetere possit) Hoc scil. casu, ubi per *culpam* privatur emphyteusi. Si enim illa alio modo extingvatur, expensæ in meliorationem factæ omnino repetuntur. Licet ei fructus, quos ante privationem, licet post lapsum biennii triennive percepit; ad emphyteutam pertinent. Carpz. *cit. l.*

Canonem) Non tantum *præteritum* cum usuris, sed etiam *futuri* anni, *C. C. S. 2. c. 9. §. 40.*

Offer-

Offerendo) Una cum interesse.

Moram purgaverit) Graviter quidem disputant, an hoc casu, ubi tempus præfinitum elapsum, moræ purgatio sit admittenda? Verior tamen & æquior sententia est, *quod sic*, cum dubium adhuc sit, an jure privationis uti voluerit dominus, an non. Neque hoc restringendum erit ad emphytevsin *ecclesiasticam*, sed eadem quoque ratio obtinet in *civili*: non enim excidit emphytevsi, nisi post declarationem, ergo salva ipsi erit oblatio canonis cum interesse. vid. Disp. *de Purgatione Moræ 4. n. 47. C. C. sect. 2. c. 9.* §. 40.

Tacite) h. e. acceptando canonem sine protestatione. Idem est, si dominus canonem in *futurum* recipiat. vid. *C. C. d. l.* §. 40.

Recognitione dominii) Auctor hic forte respicit ad censum *reservativum*, quem dominus sibi per pactum in venditione reservare solet. Alias quoque datur Census *constitutus*, quando quis ex prædio alieno sibi certum censum annuum emit. vid. E. J. F. *c. 2. qu. 26.* Sive tamen census *reservativus* sit, sive *constitutus*, nullibi proprie dicendo adest recognitio dominii, cum omne dominium translatum, indeque nec jus reale in fundo censitivo habeat censuarius, nisi hypotheca *expresse* ipsi constituta. Commodius itaque diceretur, *in memoriam pristini dominii*, quia dominus rem suam vendens certum censum annuum sibi reservare solet, qui inde *reservativus* dicitur.

Jure feudali) Quia ibi emphytevseos non fit mentio. E. J. F. *c. 2. qu. 29.*

Civili) Occurrit hic contractus in *L. 24. C. de S. S. Eccl. & Nov. 7. pr.*

Jus superficiarium) das Platzrecht, ubi directus dominus dicitur habere das Grundrecht, cui eapropter quotannis solvi solet, *solarium* ein Grundzinß.

Precarium) Jus hoc capit *h. l.* Auctor, pro contractu cum Ecclesia inito, ubi nimirum certum prædium ad dies vitæ mihi conceditur, ut hoc ipsum me mortuo cum alio prædio ejusdem quantitatis ad Ecclesiam redeat; Vocatur alias eine Prекarey, quasi per preces impetratum. vid. E. J. F. *c. 2. qu. 31.* Ab hoc contractu non multum differt contractus *vitalitius*, in quo pariter, cum ab incerto eventu dependeat, non attenditur læsio. v. *L. 2. C de Jur. emphyt. C. C. f. 2. c. 1.* §. 33.

LIB. VII. TIT. I. III. C. 33.

De

Ususfructu, & quemadmodum quis utatur fruatur.

REi) Illud enim, quod servit, in hac materia semper res est.

Fate-

Facere) Nulla ergo servitus consistit in *faciendo*, sed si per pactum tale quid promissum, valet quidem pactum, & producit obligationem personalem contra promittentem, ejusque heredes, sed non afficit rem, & inde nec novum possessorem rei.

Dominantis) *Quale est id, cui servitus debetur, taliter servitus denominatur.* Ergo si prædium *personæ* serviat, est *personalis*; si alteri *prædio*, est *realis*; si prædio *urbano* urbana est; si *rustico*, rustica. Et sic una servitus *diverso* respectu, realis, personalis, urbana ac rustica esse potest.

Personalis) Revera omnis servitus est realis, quatenus est jus in re, Personalis vero dicitur usus fructus, non quod prædium non afficiat, sed quod ultra personam, cui debetur, non extendatur ususfructus; itaque est jus reale personæ debitum. Nam & jus reale ita constitui potest, ne personam egrediatur; cum & dominium ita transferri possit, scil. ad dies vitæ emtoris.

Conceduntur) V. gr. calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, &c. quæ servitutes etiam *innominatæ* vocantur, quia non habent nomen juris, sed facti tantum seu circumscriptivum.

De cujus lectione) Quæ juxta *Bachov.* & *Vinn.* sic restituenda: Nam & haustus aquæ & pecoris ad aquam appulsus servitus est, personæ tamen ejus, quia vicinus non est, non inutiliter relinquitur.

Separatum) Sed effectus dominii.

Causalis) Quod scil. causam habeat ex ipso dominio dependentem. Sed cum *causale* & *formale* sibi opponi nequeant, cum forma etiam sit causa, commodius dici posset, usum fructum illum esse *materialem*, aliam *formalem* seu utor re, vel jure dominii vel servitutis.

Vindicandi) Utile dominium non in sola vindicatione consistit, nam dominus usu fructuario jus vindicandi simul concedere potest, quia rei vindicatio est cessibilis; sed consistit in libera facultate disponendi de utilitate rei.

Dominium) Qui habet usum fructum, utitur re, *sicut est*; Qui habet utile dominium, utitur re, *sicuti potest*, h. e. potest rem ad utilitatem suam pro lubitu adaptare, ad instar domini.

Verus) Scilicet in re *non consumtibili*.

Quasi ususfructus) In rebus sc. *consumtibilibus*.

Emancipationis) Ubi dimidiam partem ususfructus in bonis filii emancipati retinebat, quod tamen hodie cessare, & liberis elocandis bona materna pleno jure tradenda esse, recte monet Carpz. *d. l.*

In casu L. 3.) Dispositum in *b. L. 3.* quod conjux ad secunda vota convolans, illorum lucrorum, quæ a priori conjuge accepit, *proprietatem* amittat, & usum fructum

ctum saltem retineat; quod tamen non extendendum ad portionem statutariam, quippe quæ per secundas nuptias nulla ratione amittitur, & superstiti conjugi citra respectum viduitatis aut secundarum nuptiarum debetur.

Divisoriis) Dum uni proprietatem, alteri usumfructum adjudicat, quod contingit, si res commode dividi nequeat. Imo interdum alternatum assignat usumfructum, quod vocatur, die Mutschierung.

Obs. 10.) In *h. L.* 10. dicitur tantum, quod servitus urbana sine ædibus præscribi nequeat, cohæret enim ædibus. In *L.* 4. §. 27. agitur de servitutis amissione per non usum.

Et titulo) Aut loco tituli *patientia* veri domini, modo respectu exercentis usumfructum concurrat b. f.

Defenditur) Ergo si possessionem ususfructus amiserit, petitorium judicium seu actionem confessoriam non habet.

Ex justa causa) Ad dominium transferendum habili. Quo titulo enim dominium transfertur, eo etiam reliqua jura realia.

Ipso jure) Quia legata in genere quoad dominium sine facto heredis ad legatarium transeunt.

Qui utile) Exemplum in vasallo, qui stricto jure servitutem constituere nequit, valet tamen ad dies vitæ vasalli & filiorum ejus. *Ex. 7. F. c.* 19. *q.* 5.

Civitates) Ususfructus civitati relictus 100. annis exspirat, quia hic terminus vitæ longævi hominis. *d. L.* 56. non quod homo præsumatur vivere centum annis, sed quod non præsumatur vivere ultra 100. annos.

In patre remanet) Morte enim proprietarii, qui hoc casu filius est, non tollitur ususfructus, sed tantum morte usufructuarii.

In filio) Pater enim & filius hic pro una persona reputantur, ergo alterutrum ex ipsis superstitem esse sufficit.

Non fit) Jure enim suo, non hereditario usumfructum habet.

Consumuntur) *Quæcunque res usum præstat sine abusu, illius verus est ususfructus.*

Jurisdictione) Si cui concessus est ususfructus JCtionis, illi cedunt *multæ* aut sportulæ judiciales.

Perficere potest) Scil. hoc effectu, ut sumtus hos aliquando a proprietario repetat: alias sine dubio aliquid extruere poterit, ad sui commodum, citra spem recuperandarum expensarum.

Voluptatem) Fit ipse dominus fructuum, & sic illis abuti potest.

Omnes) Et quidem *irrevocabiliter*, quia volente domino percepit, & in hoc differt a b. f. possessore.

Laudemium) Quod scil. aliquis ex subditis in fundo usufructuario durante usufructu præstare necessum habet.

Renascantur) Quod vix in Germania contingit, obtinebit tamen in reditibus *Salinariis*.

Transferre) *Facultas* percipiendi fructus quidem transfertur, sed *jus* ipsum in persona usufructuarii remanet, & hinc ipso mortuo apud cessionarium extinguitur.

Confessoria) Si negetur ususfructus, ad illum vindicandum.

Uti possidetis) Si scil. in usufructu turbetur.

Vi aut clam) Si clam in ejus præjudicium quid extructum, ita ut illo ædificio impediatur usufruendi facultas.

Unde vi) Si violenter dejectus sit ex fundo.

Communi dividundo) Si pluribus competat ususfructus.

Finium regund.) Si inter vicinos lis sit super finibus.

L. Aquilia) Si damnum illatum, e. g. si arbores excisæ.

De servo) In quo usumfructum habebat, quod ad rusticos applicari solet, quorum opera usufructuarius uti debebat.

Nunciare) Si in præjudicium fundi usufructuarii quis ædificet.

Vindicare) Per actionem confessoriam.

Exigere) Si domus vicina sit ruinosa.

De suo solvat) Quia hæc sunt onera fructuum. *L. 4. §. 1. ff. de censib.*

Exsolvit) Sed hoc detrahitur, & quod postea ex bonis superest, illius usumfructum capit usufructuarius universalis. Ergo æs alienum minuit substantiam bonorum, tam quoad proprietatem, quam usumfructum.

TIT. II.

De

Usufructu accrescendo.

L*Egetur*) In actibus inter *vivos*, si pluribus sit venditus, donatus, cessat jus accrescendi.

Verbis tantum) Quamvis enim partes hic expresserit testator, & hinc alterum eorum ad solidum admittere voluisse non censeatur, attamen expressio illius, quod tacite inest, non solet mutare naturam actus. *L. 3. C. de fidejuss.* Testator enim credidit utrumque acceptaturum esse usumfructum, conf. Bach. *ad* Treutl. *Voc. 2. Disp. 13. Th. 3.*

Post

Post concursum) Hoc primum singulare hic est, quod etiam post acceptationem salvum sit jus accrescendi, quod secus est in aliis legatis, ubi *repudiantis* tantum portio accrescit, non *acceptantis*. Nam si post acceptionem legatum repudietur, res fit nullius, & sic cedit occupanti. Si ergo tertius illam præoccupasset, excluderet collegatarium; quod secus est in usufructu repudiato.

Vid. 57.) Est ibi casus, si pluribus ad alimenta relictus ususfructus, tunc uno extincto ejus portio non accrescit reliquis.

Amisit) Hoc alterum singulare est, nam ususfructus magis accrescit *personæ*; quam *rei*, cum sit jus personale.

Singulare) Hoc tertium singulare est, quando scil. uni ususfructus, alteri fundus legatus, quod sic priore deficiente ad posteriorem devolvatur ususfructus, non jure proprietatis, sed jure *accrescendi*, quia ille, cui fundus legatus, pro dimidia usumfructum jam antea habebat. Effectus hujus rei in hoc consistit: quod, qui jure accrescendi partem capit, etiam agnoscere tenetur onera, quæ usufructuario deficienti injuncta erant.

TIT. III.

Quando dies ususfructus legati cedat.

Spes) Quia ususfructus sui natura ad heredes non est transitorius. Ergo parum intererit, an mox a morte cedat, an ab adita hereditate; si tamen heres studio moram faciat in adeundo, urgere posset usufructuarius, ut terminus ipsi constituatur a judice ad ad eundum.

Nulliter) In contractibus obligatio in diem deficere nequit; si enim ego eousque non vixero, heres aderit, qui petat; sed si ususfructus in diem relictus, nulliter interim ego, quia incertum, an eousque vixero; heres enim hoc casu nullum jus habet.

TIT. IV.

Quibus modis ususfructus & usus amittitur.

Vendiderit) Ipsum enim jus transferre non potuit, jam autem emtor plus juris habere nequit quam ipse venditor.

Primis) h. e. primi gradus heredibus.

Hereditatis) Sed ex speciali provisione testatoris, quia ipsis æqualiter ususfructus cum patre concessus. Unde non dubito, posse aliquem usumfructum nominetenus

concedere Titio, ejus filiis & nepotibus, cum provisio hominis faciat cessare provisionem Legis.

Universitate) Sive jure civitatis sublato.

Lapsis 100. annis) Homo non præsumitur vivere ultra 100. annos, sed expropter non mox ad 100. annos vivere censetur.

Singulare) Scil. quod usufructus filio sim. relictus tamdiu duret, quamdiu vel pater vel filius vivit, ob unitatem personæ, ob quam radicatur ususfructus in utriusque persona, & hinc durat, quamdiu una ex his superest.

Non finitur) Quia usufructuarii personæ cohæret.

Banno Imperii) Immo & fustigatione cum perpetua relegatione, quia deportationi comparatur.

Per modum) Si scil. certus modus utendi præscriptus, & non observatus sit.

Mobilis) Hic enim non de *rei acquisitione*, sed de *usufructu* quæstio est, 10. annis & acquiritur & amittitur.

In parte homogenea) v. gr. in parte fundi. Nam *homogenea* pars dicitur; quæ ejusdem nominis cum toto, v. gr. fundus; *Heterogenea* vero, quæ est diversi nominis.

Heterogenea) Sic domo destructa, ususfructus in area non competit.

Perierit) Si bona publicata; Si jura rei fuerint amissa.

Consolidatione) Si proprietas ad usufructuarium, vel vice versa veniat.

Extraneo facta) Hoc non de cessione *utilitatis*, sed de *abdicatione* & plenaria transmissione juris intelligendum, quo casu ususfructus ad proprietarium revertitur, cum usufructuarius illum amplius habere nolit, & in cessionarium transferre nequeat. *L. 66. ff. de jure dot.*

Expensas) Scil. *insigniores*, nam *leviores* non repetit, cum rem fartam tectam conservare teneatur usufructuarius.

Civilibus fructibus) Pensiones & usuræ pro *rata* anni dividuntur.

Usu Saxon.) Hic attenditur, an fructus *rastro* subacti, ubi transeunt ad usufructuarii heredes. In *Marchia* quoad vasallum attenditur dies Margarethæ, si tunc decedat, transmittit fructus ad heredes allodiales, non si antea moriatur. Usufructuarius vero nihil transmittit, nisi fructus perceperit.

TIT. V.

De

Usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, vel minuuntur.

Quasi

Quasi) Particula *Quasi* in jure nostro non importat improprietatem juris, sed inhabilitatem objecti, cui jus applicat.

Adventitio regulari) Ususfructus hic quidem alias *verus* est, quatenus tamen in hoc filii peculio continentur simul res *fungibiles*, eatenus pater tantum quasi usumfructum habet, h. e. res illas fungibiles alienare & consumere potest, modo postea finito usufructu tantum restituat, quanti hæ res fuerunt, de quo ex inventario constare solet. Imo contingere potest, hunc usumfructum paternum totum tantum esse quasi usumfructum, si forte peculium filii consistat in sola pecunia numerata.

Traditionem) Singulare in hoc quasi usufructu est, quod hic *dominium* transferatur in usufructuarium, ideoque regulariter traditio accedere debeat. Unde si pecuniæ alibi fœnori expositæ alteri in usumfructum concedantur, ita ut sors ab usufructuario exigi nequeat, hoc magis ad *verum*, quam *quasi* usumfructum referendum.

A judice) Quia objectum hujus quasi usufructus consistit in *quantitate*, seu *re fungibili*, hæc vero admittit *divisionem*, quam judex negligere non debet.

Vestimentorum) Eorum scilicet, quorum usus *rarus* est, & non admodum frequens, cum hæc potius alterantur, quam consumantur. Qui casus in palliis funeralibus locari solitis contingere posset. Eorum vero vestimentorum, quorum usus *quotidianus* est, quasi ususfructus dabitur. conf. Disp. *de Jure vestiario. c. 4. n. 2. sqq.* Pagenstecher. *h. l. manipul. 1. Sicilim. 67. p. 170.* Idem erit, si vestimenta non ut *species*, sed ut *quantitas* considerentur. v. gr. Si quis leget usumfructum vestimenti 20. thal. ubi *quasi* ususfructus adest, cum æstimatio sic restituenda.

De forma) Per cautionem enim non constituitur quasi ususfructus, sed secura tantum redditur obligatio, qua usufructuarius ad similem quantitatem restituendam se obligavit.

Sustinet) Quia est debitor quantitatis.

Ex testamento) Quæ datur pro omni legato.

Confessoria) Datur hæc plerumque contra *tertium*, qui usumfructum mihi constitutum esse negat; contra *heredem* vero non opus habeo confessoria, sed ago actione ex testamento.

Traditionem) Quamvis enim alias legati dominium in momento mortis ad legatarium transeat, alia tamen ratio est in legato usufructu, qui per heredem constituendus.

Sine causa) Finito enim usufructu res sine causa apud usufructuarium existit. Hodie dabitur etiam condictio ex pacto.

Ex stipulatu) In quocunque negotio cautio interponitur, ibi nascitur actio ex, stipulatu, quia cautio per stipulationem interponebatur.

TIT. VI.

Si ususfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

T*It. vid.*) Tam enim ex *personali*, quam *reali* servitute oritur actio confessoria & negatoria.

TIT. VII. III. C. 11.

De

Operis servorum.

D*Iffert*) Qui *usum* servi habet, ipse tantum operis ejus utitur ad necessitatem; qui *operas* habet, poterit illas etiam aliis locare, etiam si alieni rustici operæ mihi sint oppignoratæ. Qui *usumfructum* servi habet, non tantum operis ejus utitur, sed & alia omnia per ipsum acquirit, etiam hereditatem, vid. §. 4. *J. per quas person.*

Nec morte) Nisi in specie ad vitam alterius restrictæ.

Finitur) Immo & *non utendo* non amittuntur, quia non sunt in rerum natura, antequam indicantur, *L. 7. ff. de usufr. legat.* cum in facto consistant, & non nisi indictæ debeantur; semper ergo adhuc exigi poterunt futuræ, etiamsi ad tempus fuerint intermissæ. Et hinc operarum præscriptio non aliter sibi locum vindicabit, quam si indictæ, alter vero contradixerit, & indicens longo tempore acquieverit. Idem obtinet in exigendis servitiis feudalibus, vid. E. J. F. *C. 18. q. 33.*

TIT. VIII. III. C. 33.

De

Usu & habitatione.

U*Tendi*) Ad necessaria vitæ subsidia.

Vid. Carpz.) Si usus rei legatario vanus & inutilis sit, censetur legatæ quoque legatus esse ususfructus; hoc est, facultas usum alteri locandi vel cedendi, sed ad dies vitæ usuarii.

Natura-

Naturalibus) Proprie tantum in *his* locum invenit usus; in *industrialibus* enim magis restringendus. Unde gregis usum habens, illo tantum uti potest, ad stercorandum agrum, & modico saltem lacte utitur. *d. L.* 12. §. 2. adad. Illustr. Dn. de Rhetz. *Meditat. ad Inst. C.* 11. *d.* 26.

Superfit) *Quotiescunque enim alteri in re mea jus concessi, toties alterius causa potior est quam mea*; quia eatenus juri meo renunciavi.

Uti potest) Quia usum *totius* domi alteri concessit.

Non potest) Usus enim est personalissimus, nec omnium personarum æqualis est abstinentia ac parsimonia.

Plane inutilis) v. gr. si forte usus sylvæ remotioris mihi legatus sit, tunc quia mihi ob distantiam foret inutilis, tacite mihi concessum videtur, ut tantum ex lignis vendam, quantum quotannis ad necessitatem opus haberem, alioquin voluntas testatoris redderetur elusoria, aut si testator usum equitii legaverit illi, quem sciebat aurigam esse. Carpz. *c. l.*

Reddat) h. e. Si usum locaverit, & plus perceperit, quam ipse domi consumpsisset.

Absumit) Quod si vero alii fructus supersint, pro rata ex his quoque tributa, præstanda, cum hæc sint onera fructuum. *L. Forma.* 4. §. 1. *ff. de Censibus.*

Alienas ædes) Nam in *propriis* ædibus habitamus ex jure dominii.

Percipiendi) Ergo ad alios usus ædies impendere nequit.

Non inhabitet) Ex quo colligitur, viduam nobilem habitationem sibi per pacta dotalia acquisitam alii locare, & inde discedere posse, non autem donare. *L.* 10. *b. conf.* Disp. *d. Vidua Nobili Marchica. c.* 3. *n.* 47.

Ex habitatione) Usufructuarius vero etiam ad alios usus domum impendere potest, modo sine damno ædium fiat, & hinc œnopolium vel zytopolium recte instituit usufructuarius, non is, cui jus habitandi concessum. Sicut & ille qui habitationem habet, nec pecora alere, nec horto adjacenti uti potest. *Hahn. c. l.*

Amittatur) Quia habitatio in *facto*, h. e. actuali habitatione consistit, & non una, sed in singulos annos constituta esse videtur. Ergo amittitur quidem in *præteritum*, quamdiu non inhabitavi, sed in *futurum* non excludor, quo minus adhuc inhabitare valeam.

TITUL. IX.

Usufructuarius quemadmodum caveat.

Necessaria) Præstatur hæc cautio ab omnibus, qui servitutem personalem constitutam habent, adeo ut nec vidua nobilis ratione Dotalitii ab hac cautione immunis sit, Carpz. *lib.* 6. *R.* 55. *n.* 11.

Vid.

Vid. 2. §. 1.) Non tamen offerri debet hæc cautio, sed sufficit, si petenti satis, mora non fiat, *d. l. 2.*

Vindicare) Tradidit enim sub conditione, *si cautio præstetur*, qua conditione deficiente, nihil translatum censetur.

Ex lege 7. pr.) Quia per *L. h.* usufructuarius ad cautionem constringitur.

Non restituit) Usus enim est jure suo, & proprietarius sibi imputet, quod cautionem in tempore non exegerit, cum exactam usufructuarius, si fructibus carere nolit, recusare non possit; & cautionem non præstat propter fructus, sed pro rei conservatione. Dn. Pagenstech. *m. 4. b.*

Obs. 24.) Textum hunc ita post Busium conciliat Dn. Berger. *h. t. qu. un.* quod intelligendus sit de causa, quando res in usumfructum concessa adhuc est penes heredem, qui si interim, antequam cautio præstita, fructus percepit, hos sibi servat; sibi enim imputet usufructuarius, quod non mox cautionem obtulerit. Aliud ergo, si ipse usufructuarius rem possederit.

Dolo malo) Nam sic propter *dolum* indignus est lucro, & uti frui ante præstitam cautionem non potest; Unde etiam nomina per heredem exigi possunt ante præstitam cautionem, licet ususfructus eorum legatus sit. Gail. *c. l.*

Usus fructus) Quia tantum ad *securitatem*, non ad ipsius ususfructus *indolem* sive formam pertinet.

Civilis) Ita dicitur, quod per SCtum introducta, in effectu tamen cum *Prætoria* convenit; Illa tamen magis pertinet ad rem conservandam, hæc ad æstimationem rei consumtæ restituendam.

Invicem cavent) Ne alter alterius portionem, quam in spe habet, diminuat, uno enim mortuo alteri ejus portio accedit. vid. supra *tit. de usufr. accresc.*

Quocunque titulo) Quia omni casu salva debet esse proprietas.

Pater) Matrem autem a præstatione cautionis liberandam esse nullibi in jure reperitur; Unde etiam in casu *Auth. ex testamento C. de secund. nupt.* Cautionem ab ea præstandam esse vult. Dn. Engelbrecht. *h.*

Patriam potestatem) Non enim in patrem cadit præsumtio, quod quicquam commissurus sit in præjudicium liberorum, & quia pater non beneficio filii, sed suo jure, ac ex legis provisione usumfructum habet, utpote cum lex legitimum bonorum filii administratorem ipsum constituat. *L. 6. C. de bon. quæ liber.* Ad inventarii tamen confectionem, vel nudam consignationem sine juramento, eum adstringit. Carpz. *c. l. n. 12.*

Fiscus) Quia hic semper locuples, si non *actu*, tamen *potentia c. L. 1.*

Donator rei) Quia nemo ex liberalitate sua gravari debet.

Pignoratitiam) Vel sub *hypotheca* bonorum, hic enim qualiscunque cautio sufficit,

ficit: quia, cum eo, qui ex liberalitate convenitur, non ita stricte procedendum. *L. 28. ff. de R. J.*

Sub die legata) Quia ad hunc certo reditura proprietas; Ergo male administrando sibi ipsi noceret.

Tantum de re) Abusus enim hic permissus, cum transferatur dominium. Unde heres contentus esse tenetur, si vestis sine dolo malo attrita reddita fuerit. *L. 9 §. 3. h.*

Judicis arbitrio) An forte persona de dilapidatione suspecta, & tunc jurat, se credere, quod omni adhibita diligentia, nec fidejussores, nec pignora reperire potuerit. *Harpr. §. 2. J. de usufr. n. 9.*

Ex stipulatu) Quia omnis cautio per ***stipulationem*** præstatur, ergo semper nascitur inde actio ex stipulatu.

Sæpius) Toties scilicet, quoties damnum datum.

Non statim) Quia per cautionem satis consultum est proprietario, ad reparandum damnum ita datum. Cum tamen publice intersit, ne quis re sua male utatur, & hic abusus amissionem aliquando merebitur, præsertim si præmonitus non desistat. Brunnem. *L. 1. h. n. 21.* Si agatur ad damni restitutionem, præstatur culpa levissima, si ad usufructus amissionem, dolus & culpa requiritur. Struv. *Ex. 12. th. 14.*

Benefacium) Verius est, inventarii confectionem esse necessitatis, & cum illud in utilitatem tam proprietarii quam usufructuarii conficiatur, etiam ab utroque sumtus debent subministrari. Carpzov. *P. 3. c. 13. d. 14.*

Semel tantum admittitur) Vel potius ***committitur***, quia actio non datur, nisi finito usufructu, cum antea constare nequeat, an proprietario quid desit; semper enim adhuc reparare potuit damnum usufructuarius.

Testatoris) Ita communiter sentiunt; Franzkius tamen *d. l.* restringit hoc ad primam cautionem ***de re non deterioranda***, quia hæc remissio invitaret ad delinquendum; Aliud ergo in cautione ***de re non restituenda***, cum hæc in arbitrio testatoris sit, utpote qui pleno jure legari potuit. In praxi tamen recepta est sententia, hanc cautionem nullo modo remitti posse, vid. U. M. *h. t. in f.*

Non adjecta) ***Quoties factum defuncti directo tendit ad defraudandum heredem, toties heres illud præstare non tenetur.*** Quæ limitatio est regula generalis ex ***L. Cum a matre 14. C. de R. Vind.*** Posset & hæc addi: ***nisi lex in specie liberet heredem a præstatione***; sicut hoc casu. conf. Disp. ***de Facto defuncti ab herede non præstando.***

Actio furti) Si ex rebus *mobilibus* in usumfructum concessis quod abstulerit.

Rei vindicatio) Quia per consolidationem dominium plenum ad ipsum rediit.

 Cautio

Cautio usuaria) Quæ ab illo præstatur, cui nudus *usus* relictus, vel etiam cui habitatio concessa.

LIB. VIII. TIT. I. III. C. 34.
De
Servitutibus.

PRædiis vicini) Hic prædium servit prædio, h. e. non attenditur, quis possideat, sed quid juris rei possessæ competat, & hinc transit in quemvis possessorem ædium.

Dominantis) *Quale prædium dominans, talis est ipsa servitus*, & ita hæc divisio tantum depromta est ab extrinseca relatione ad dominans prædium. Struv. *Exerc. 13. th. 7.*

Affirmativas & negativas) h. e. consistunt in *pati & non facere.*

Continuas) Ratio hujus distinctionis hæc est, quod *discontinuæ* consistant in facto hominis, quod non est continuum, cum nemo tam continuo, tam perpetuo ire, vel agere possit, ut nullo momento tam sessio ejus interpellari videatur. *L. Servitutes. 4. h. t. ff. Continuæ* vero consistunt in ædificiis, per quæ retinentur absque facto homines, & se etiam nobis absentibus exserunt. Zœs. *h. t. n. 20.*

Discontinuas) h. e. *Rusticas.* Quamvis ex rusticis aquæductus aliquando ad continuas referri possit, si scil. sint aquæ vivæ vel salientes.

Sunt continuæ) Scil. ratione *Juris*, ut servitute uti possim, quando velim, quamvis *exercitium* aliquando intermittam; h. e. semper patet usui meo, quoties libuerit; aliud ergo dicendum, si servitutis usus expresso pacto ad certum tempus restrictus.

A Lege) v. gr. iter ad sepulchrum; vel si ager mihi legatus, ad quem venire nequeam, nisi eundo per alios heredis agros. *Quoties tamen judex invito servitutem imponit, toties simul æstimationem adjudicet illi, cui imposita est.* Struv. *Ex. 13. Th. 30.*

Vid. 34.) In his textibus agitur de *pluribus* ejusdem rei dominis, quo unus pro sua parte servitutem constituere nequeat, quia est individua, nisi reliqui illam constitutionem ratihabuerint.

Potest) Vocatur hæc mira decisio in *d. L. 15. §. fin.* Rationem tamen decisionis Brunnem. *in Exercit. 7. ad Inst. Tit. 3. §. 3.* ex Donello suppeditat, quod servitutis impositio sit species alienationis. *L. ult. C. de reb. alien non alien.* uti ergo alienatio ab usufructuario fieri nequit, ita neque alienanti consentire potest. *L. 165. ff. de R. J.* Verum est hæc subtilitas juris; si enim tam proprietarius, quam usufructuarius consentiat, nullius amplius interest, quo minus servitus imponatur, unde & hodie sine dubio aliud obtinebit. vid. E. J. F. *c. 10. qu. 4.*

Vid.

Vid.5.) Unde nec maritus, nec pupillus servitutem imponere, aut impositam vel expresse, vel etiam culpa amittere possunt.

Vasallus) *Quicunque alienare potest, ille servitutem quoque imponere valet.* Et *quousque quis alienare potest, eousque valet servitutis impositio.*

In illorum) Et descendentium, non vero in præjudicium dominorum *directorum*, vel etiam *agnatorum*; si ergo perpetuo subsistere debeat servitus in feudo, domini directi & agnatorum consensus necessarius erit. vid. *E. J. F. cap.10. qu.3.*

Acquiruntur) Acquisitio servitutis est favorabilior, quam impositio, cum reddat fundi conditionem meliorem. Si servitutem feudo imponere nequit Vasallus, sc. ut *perpetuo* subsistat, acquirere tamen servitutem eidem potest.

A vicino) Vicinus sibi sine dubio acquirere potest, sed hic supponendus casus, si quis stipuletur, ut ager *sibi & vicino* serviat, quod Jure Rom. non valet, cum alteri stipulari nequeam. Hodie tamen, ubi alteri stipulari licet, forte valeret.

Ex æquitate) Quia domini directi conditio ita melior redditur, quod facere licet. *L. solvendo 39. ff. de neg. gest.*

Prætoris) Nam & prætor servitutes ad tempus constitutas tuetur.

Requiritur) *Qua ratione transfertur dominium, eadem ratione servitus, & reliqua jura in re.*

Usum & patientiam) *Usus & exercitium* in juribus est loco possessionis; *Patientia* vero loco traditionis.

Promissæ sunt) E. g. si altius non tollendi servitus promittatur, ulterior quasi traditio non requiritur, nec esse potest. vid. *Auct. in Coll. Theor. Pract. h. §. 11.*

Ad quem) Servitutes enim sua natura sunt *perpetuæ*, nec ad tempus constitui possunt, semel enim constitutæ, prædio perinde ut aliæ qualitates naturales cohærent.

Discontinuæ) Utut enim illæ per *actuale* exercitium non continuo videantur possideri, postquam tamen semel occupata possessio hujus servitutis, animo illa retinetur etiam tunc, cum non exercetur, & hac ratione etiam præscriptio semel cœpta continuatur. Donell. *l. 10. c. 11.*

Requirunt) Quemadmodum quoque in Facultate Viadrina pronunciatum, *d. 26. April. Anno 1677.* Quæ sententia etiam in Camera imperiali recepta, teste Gail. *c. l.* in *Saxonia* vero requiruntur 31 anni, & 6 septimanæ, Carpz. *P. 2. c. 4. def. 8.* E contrario jure Hamburgensi *p. 1. tit. 21. art. 3.* jus civile retentum, distinctio inter continuas & discontinuas sublata, & utrobique longi temporis præscriptio probata. Quid in Borussia obtineat, dixi in U. M. *ff. h. §. 7. in fin.*

Scientia) Si scil. alius titulus adsit, v. gr. si a non domino emerim jus itineris vel viæ; nam alias domini scientia & patientia est loco tituli.

Prohibitio) Per quam prohibitionem in quasi possessione constituitur.

Præscribit) Ratio, quia non possidet. *L. Qui jure familiaritatis. 41. ff. de A. vel A. P.* conf Disp. *de Jure familiaritatis. c. 4. n. 2. seqq.*

Constituitur) *Promissi* servitutis fit per contractum; *Constitutio* per traditionem seu patientiam, exigitur ergo aptitudo prædiorum, ut exerceri possit servitus.

Utilitatis) Intermedium enim prædium tum tantum nocet, si liberum servitutis exercitium vel in totum vel ex parte impediat. *c. c. L. L.*

Causam) Hæc causa debebat esse naturalis, h. e. ut prædium ita sit comparatum, ut usum præstare possit; hodie sufficit causa industrialis. Dn. Hopp. *Instit. h. rubr.*

Moderate tamen) Licet enim ipsa servitus integrum afficiat prædium, exercitium tamen ad certum locum restringitur, ne dominus prædii servientis nimio damno afficiatur. Unde etiam si serviens probet, iter sine magno incommodo dominantis, ad servientis utilitatem commodius institui posse, ad id dominantem cogendum esse, vult Mev. *P. 3. d. 371. n* 7. illius sumtibus, cui debetur servitus. Brunnem. *ad L. 11. ff. commun. prædior. n. 4.*

Assignat) Textus hic allegati quadantenus pugnare videntur; In *L. 26.* electio est heredis; in *L. 9.* est legatarii; in *L. 13.* est arbitri. Conciliari tamen ita solent. Quod prima intelligenda de legato *damnationis*, si verba ad heredem directa; secunda de legato *vindicationis*, si verba directa ad legatarium; tertia de casu *dubio*.

Dissentientibus) Circa usum servitutis.

Liberæ) Obligatæ tamen manent in *subsidium*, si forte locus, ubi iter electum, fluminis impetu, aut terræ motu perierit.

Nihil facere) Quia servitus in *non faciendo* consistit.

Non potest) Quod enim semel concessit, sine causa revocare non potest.

Servitutis servitus) Sed *commoditas* tantum per pactum transfertur, vel simultaneus usus indulgetur.

TIT. II.
De
Servitutibus prædiorum urbanorum.

EX *usu*) Sive materia circa quam. Et sic urbana *hominis* seu habitationis causa; Rustica vero *agriculturæ*, seu fructuum colligendorum, vel pecoris causa sunt constituta,

Regu-

Regulariter) Hic ergo recensentur tantum servitutes *regulares* sive nominatæ; Dantur enim plures adhuc innominatæ. *Quotiescunque enim rei nostræ utilitas ex alieno prædio obvenit, toties nascitur servitus.* Unde etiam similitudo aliqua est servitutum prædialium in jure territorii, v. gr. jure sequelæ, aperturæ, & collectandi; Quamvis enim hæc dominis territorii jure superioritatis competant, fieri tamen potest, ut nonnulla extraneo & vicini territorii domino specialiter quasi servitutis prædialis jure concedantur. vid. Reink. *R. S. & Eccl. l. 1. d. 5. c. 1. n. 7.* Klock. *de contribut. c. 3. n. 177. seqq.*

Reficiat) In hoc anomala servitus hæc videtur, cum serviens alias nihil facere teneatur; Dicendum ergo: *Facit, uti pati possit*, h. e. onus ferre nequiret, si columnam non reficeret.

Delinquat) Nam dimissa re liberatur quis onere rei cohærente.

In vicini parietem) Quod si quæstio de pariete intermedio oriatur, in dubio communis dicendus, Struv. *Jur. l. 2. t. 4. §. 5.* alias ad eum spectare dicitur, in cujus parte fornices sunt incisi. Brunnem. *ad W. tit. N. O. N. qu. ult.* vel, ex cujus parte quid parieti immissum. vid. Brunnem. *L. 3. ff. de damn. infect. n. 1.*

Si statuo) Qualia exempla adducta sunt in Disp. *de Jure Principis aëreo c. 3. n. 20.* Quod si vero statutum tale non adsit, quisque ad cœlum ædificare potest. arg. *L. Altius 8. C. de Servitut.*

Repugnat) Volunt enim hi Dd. quasi vi hujus servitutis jus haberem compellendi vicinum, ut in mei utilitatem ædificet altius, cum tamen servitus secundum vulgaria juris principia *in faciendo* nunquam consistat, vid. Dn. Berger. *h. t. in addition.* Quod si ergo cum vicino conveniam, ut altius tollat, subsistit pactum, & inde nascetur obligatio personalis, sed non erit servitus, & hinc novum possessorem non obligat.

Luminum) Aut quis fenestras facit *in suo*, & nulla servitute opus habet ad fenestras constituendas, sed tantum ad fenestras non obscurandas, exceptis tamen locis, ubi jus Lubecense viget. Aut quis facere vult *in alieno*, & ita ab initio servitute opus habet, quæ *luminum* vocatur.

Aperit) Fallit hoc jure *Lubecensi*, ubi invito vicino id non potest Mev. *ad J. L. l. 3. t. 13. n. 8. seq.*

Contra ædificare) Sed quid si vicino commodum non sit contra ædificando illas impedire, an hic jus habet ipsum compellendi, ut fenestras clausas & ita obseratas habeat, ne iis de aliquid effundi, vel quis in aream vicini descendere possit? Negatur hoc, cum nullibi id exigat jus nostrum; Quod si tamen quid inde immittatur, & inde damnum detur, non denegari possunt actiones ordinariæ ad damni reparationem ordinatæ, vid. U. M. *ff. h. §. 10.*

Lumina vicini) In *proprio* pariete facta.

Pertinet) Potius pertinet ad luminum *in nostro* pariete factorum conservationem, quæ contra ædificando obscurare posset vicinus; Si enim semel concesserit in suo pariete jus luminis, obscurandi licentiam amplius non habebit, ne quod una manu indulsit, altera adimat.

Prospectus) Servitus hæc regulariter certum locum *amœnum* pro objecto habet, v. gr. prospiciendi in alienum hortum.

Servitus fumi) Hæc locum habere poterit **in Anlegung einer Rauch-Kammer**, ut liceat fumum ex alterius camino huc ducere.

Positum) Servitus hæc definiri potest, quod sit jus prohibendi, ne vicinus quid in suo habeat, quod de jure dominii habere posset, v. gr. ne molendinum in suo exstruat. Et huc quoque referri potest servitus horreum non habendi in suo fundo, si antea ibi nullum fuerit, quod in hac civitate Hallensi juris est, per *Constit.* publicam **in der verneuerten Regiments-Ordnung** *de Anno 1687. Art. 34. §. 6.* conf. U. M. *ff. h. §. 16.* His ab autore enumeratis speciebus adde servitutem foraminis. *L. 8. S. U. P.* & sterquilinii. *L. 17. §. 2. si servit. vindicet.*

Cloacæ immittendæ) Excrementa tamen aliaque fœtida per hanc cloacam ejicere non licet. Brunn. *c. L. 7. n. 3.* Sicut nec urinam, alioquin actioni injuriarum erit locus. *vid. Tr. de Jur. sens. diss. 5. c. 2. n. 43.*

TIT: III.

De

Servitutibus prædiorum rusticorum.

PRædium) Ad mei prædii utilitatem.

Sella aut lectica) Quod tamen ad sellas vel lecticas ab homine vel equis se invicem sequentibus portatas spectat: Hinc itinere gaudens non potest vehiculo se llæ speciem habente uti; etiamsi unico tantum equo trahatur, quia distantia rotarum majus spatium occupat, quam quidem itineri destinatum est, actum itaque habeat necessum est, qui hoc jure uti velit. vid. U. M. *ff. h. §. 3.*

Equo vehi) Quia his modis non majus spatium occupatur, & inde non gravatur dominus prædii servientis.

Definienda) Servitus ita definienda est, ut quam minimum damnum servienti afferat. Brunn. *ad L. 13. h. t. n. 4.*

Via) Non regia, aut dominica, sed *privata* hic intelligitur.

Ferendi) Et ramos commoditatem viæ impedientes amputandi ad altitudinem hastæ.

Conce-

Concedi possunt) *Toties servitutis usus pluribus concedi potest, quoties alterius exercitium alteri non est impedimento.*

Recipere) Nec enim poterit servientis conditionem deteriorem reddere, cum servitus stricte interpretanda, non vero augenda vel aggravanda.

Non potest) Circa servitutis usum omne illud permissum est domino, quod conditionem prædii servientis non reddit deteriorem.

Sufficiant) Aliter enim domino servienti usus simultaneus non competit, nisi qua dominus prædii dominantis incommodum non sentit; jus enim huic semel quæsitum non potest minui.

Ab uno revocari) Subest hic mutuum aliquod precarium, dum alter alteri concedit ex amicitia pasturam; Uti vero precarium quotidie revocari poterit, ita & compascuum, hoc effectu, ut postea quisque tantum in suo agro jumenta pascat. vid. Coppen. *P. 1. Dec. 12.* Longe aliud ergo est, si jure mutuæ servitutis compascuum sit constitutum, tunc ab uno invito altero revocari nequit. Mev. *p. 5. dec. 251.* licet precibus impetratum sit. C. C. *f. 2. c. 2. §. 6.* Et hæc omnia etiam applicari possunt denen Coppel-Jagden, de qua ex professo egit *Dn. Fritschius Tr. de Conventione.*

Præscribi) Nisi quis contra prohibitionem alterius non abstinuerit compascuis, sed iisdem per longissimum tempus usus fuerit. Carpz. *p. 2. c. 4. d. 5.*

Similia jura) Huc pertinet jus arenæ aut cretæ fodiendæ, lapidis eximendi, *L. 5. §. 1. L. 6. §. 1. h.* Item servitus sylvæ cæduæ, tugurii, fodiendi carbones Stein-Kohlen, aridæ terræ, Torff ꝛc.

TITUL. IV.

Communia prædiorum, tam urbanorum quam rusticorum.

AD Rubric.) Sæpe *in ff. & C.* tituli hoc modo incipiunt, ubi notandum, titulum ad præcedentes antea distincte propositos esse referendum, & exhibere illa, quæ singulis applicari possunt.

TITUL. V.

Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.

COnfessoria) Quotiescunque agitur de jure quodam vel *afferendo*, vel *removendo*, toties recurrimus ad actionem *confessoriam* vel *negatoriam*. Quemadmodum

dum enim in persequendis *rebus* datur vindicatio ita *in juribus* datur confessoria & negatoria actio, quæ eapropter in hoc titulo vindicatio servitutis dicitur.

In rem) Non enim *corpora* tantum, sed & *jura* nostra sunt.

Sibi) Auctor hic desinitionem ita format, ut tam servitutibus personalibus, quam realibus competat.

Subjecti) Prout vel dominus *directus* vel *utilis* agit, v. gr. vasallus.

Objecti) *Directa* datur pro asserenda servitute; *Utilis* pro alio jure quocunque.

Probanda) Cum enim omnis fundus liber præsumatur, inde pro libertate contra servitutem semper præsumendum *c. L. 9.* quod procedit, ratione privati vicini non ratione Principis, & onerum publicorum, quæ cum quilibet fundus regulariter pensitare teneatur, quoad hunc effectum magis præsumitur, omnem fundum esse tributis obnoxium.

Possideat) *Quotiescunque possessor contra se habet præsumtionem juris, toties possessio a probando non relevat*, id que propter contrariam præsumtionem libertatis.

Non in solidum) Servitus est individua, & sic pro parte non possum eam vindicare, sed in totum.

Dominium) Ratione dominii enim præsumitur pro possessore, sed non ratione servitutis, utpote quam semper vincit præsumtio libertatis.

Vindicent usumfr.) Et sic per consequentiam consequitur etiam liberum exercitium servitutum, dum plene frui fundo nequit, si servitutibus carere debeat, vel si alter servitutem in fundo fructuario sibi asserat.

Procurator) Vel negotiorum gestor.

Dominis) Illis ergo, qui jure *reali* fundum non possident, v. gr. conductori, actio confessoria non competit, nisi ex mandato veri domini.

In solidum) Quia servitus individua.

Aliorum jurium) Quæ singula jura per speciales libellos proposuit Dn. Schwendendörffer. *P. 2. Action. forens.*

Turbant) *Quicunque se fundat in jure singulari, sive servitute, sive privilegio, & inde dependente* jure prohibendi, *illi competit actio confessoria*. E contra, *quicunque se fundat in libertate naturali, illi competit actio negatoria*, qua negat alteri competere jus prohibendi; *Limit.* Nisi libertas naturalis in speciali casu consuetudine generali sit sublata; Unde non recte dicto: Omne prædium immune est attributis.

Jurisdictio patrimonialis) Jus coquendi cerevisiam, habendi molendinum in alieno, jus Grutiæ das Floß-Recht, Superioritatis, Advocatiæ, &c. Vid. Excellentis. Dn. Hugo. *de stat. reg. Germ. c. 6. §. 31.*

Fru-

Fructus & interesse) Si sc. turbando eos interceperit; quod si sponte non satisfacit, vel non constet, quantum præstandum, juramento in litem locus est.

Petive-is) Quia hoc *juris* est, & inest naturæ actionis, quæ judex supplere tenetur, etiamsi a parte non petita. *t. 1. C. ut quæ desf. part. advoc. jud. supl.* Imo sufficit hic generalis petitio per clausulam salutarem libellis adjici solitam.

In libertate) Sive quantum ad alia jura, in eo, quod communiter omnibus licet, & si in hoc turbetur, negat adversario competere jus prohibendi. Actor in hac actione nihil probat, nisi quod reus servitutem prætendat, modo non in libello dicat reum servitute, vi, clam, & precario usum esse, ubi hoc probandum esset. Struv. *Ex. 13. Th. 50.*

Dissent. Carpz.) Quæ sententia receptior, si agatur judicio petitorio, cum contra possessorem militet præsumtio libertatis, quæ est oneris probandi translativa, aliud in possessorio, cum hic sufficiat allegare se esse in possessione; In petitorio autem docendus est titulus, si hic possessor servitutis obtinere velit. Sua autem possessione privandus non est possessor, licet adversarius cautionem offerat de re in casum succumbentiæ restituenda. Mev. *P. 8. decis. 247.* conf. U. M. *ff. h. §. 1. & 2.*

In quasi possessione) Non enim quiete possidet propter turbationem adversarii.

Negant) Vel qui in libertate re sua utendi ob prohibitionem alterius turbantur.

Libertas rerum) Ex quo principio commodissime hæ actiones discernuntur.

Cavere) De non amplius turbando.

TITUL. VI.

Quemadmodum servitutes amittantur.

Ope exceptionis) Si scil. ad tempus constitutæ, sic enim lapso tempore mediante exceptione revocantur.

Acquirentis) Quia *fundo* acquiritur, quæ acquisitio cum meliorem fundi conditionem reddat, est perpetua, v. gr. Si vasallus feudo acquisiverit servitutem, & hic sine herede decesserit, tunc enim servitus cum feudo ad dominium redit.

Dominus) Nam postea illo jure non vi *servitutis*, sed vi *dominii* utitur, nam in re sua potest facere quid velit.

Vid. 15.) Si servitus per plures fundos debeatur medio fundo acquisito servitus non confunditur.

Alienaverit) Res enim libere vendita præsumitur, opus ergo est, ut in venditione nominatim illa servitus exprimatur, vel de novo potius constituatur. Imo etiamsi prædium vel fundus ille venditus sit *cum omnibus suis oneribus*, quia per

 hanc-

hanc clausulam illa tantum comprehenduntur onera, quæ rei adhuc adhærent, *vid. Auth. in Coll. Theor pract. h. §. 2.*

In reliquo) Quia servitus est individua, & sic pro parte non tollitur.

Redactum sit) Ratio redditur *in L. 27. ff. de S. P. R.* quia postea par utriusque domini ratio in fundo esse incipit, & sic jure communis dominii, non jure servitutis pristinum jus exercet.

Serviebat) Generatim obtinet, quod ubi ad tempus confusa servitus, cessante illa confusione, eadem redintegranda.

In solo) Intelligendum hoc, si servitus vineæ quæsita. v. gr. si habeam iter ad vineam, tunc utut ex vinea ager fiat, retineo tamen iter, quia ipsi solo acquisita hæc servitus. *d. L. 13. pr.*

Reviviscit) Modo ad pristinam formam reædificaverit; immutare enim faciem ædificii in præjudicium prædii servientis non poterit, ne durior ejus reddatur conditio. *c. L. 20. & 31.*

Ultra tempus) H. e. ultra 10 annos.

Contrarium) *Quicunque fieri permittit actum Juri suo contrarium, Juri suo renunciasse censetur;* modo permissio non fiat *ex amicitia. L. 17. ff. Commun. præd.*

Reliquæ) Quia remissio, sicut jurium renunciatio, *stricti juris* est.

Solitarium) Qui enim pro *parte* dominus, servitutem remittere nequit, quia est individua, & sic pro parte non remittitur, nec alteri condomino præjudicatur, quo minus ille servitute integra uti possit. Existimo tamen, quantum ad personam remittentis, validam esse remissionem, ne hic in illo loco ire, vel agere possit.

Irrevocabile) Alias illa remissio non ulterius valeret, nisi quousque jus remittentis.

Longum tempus) H. e. 10 annorum, quod tempus non tantum sufficit ad missionem servitutis *constitutæ*, sed & *promissæ*, ob favorem libertatis, per *d. L. pen.* cum alias omnes actiones personales sint tricennariæ. *L. Sicut 3. c. de præscript. 30 vel 40 ann.*

Duplicatur) Hoc non tantum obtinet, si servitus concessa *alternis* annis, sed etiam si *ternis* vel *quaternis*; tempus enim non nisi semel duplicatur, & sic elapsis viginti annis servitus non utendo exspirat, etiam si ejus usus singulis sexennis tantum fuerit concessus. Jure Bavarico autem ulterius pro usus concessione anni numerandi sunt. vid. U. M. *ff. h. §. 2.*

Currit) Idque ob favorem libertatis.

Pupillo) Pupillo dormit præscriptio, & hinc cum servitutis jus individuum, per consequentiam quoque proderit socio *majori*, ne & hic non utendo servitutem amisisse dicatur. Quod si vero causa *dividua*, minorennis persona non proderit

erit reliquis fratribus majorennibus per *Tit. C. Si in comm. ead. cauſ. reſt. petat.*

Tanquam ſervitute) Et non *precario*, vel jure *familiaritatis*, *L. qui jure familiaritatis 41. ff. de acquir. poſſ.* Solet inde rusticorum cautela eſſe, ſi ad indebitas operas a Nobili invitantur, ut proteſtentur, daß es nur zur Bitte geſchehe.

Præſcribat) Quod fit per factum aliquod contrarium, & alterius patientiam, ſcil. ſi per 10 annos acquieverit, amiſſa eſt ſervitus.

Vid. Fr.) Ratio differentiæ eſt, quod ruſticorum uſus nón aliter explicetur quam ejus facto, cui debentur; Urbana vero ſola ejus qui debet patientia; præter non uſum ergo facto opus eſt, quod argumentum ſit interruptæ patientiæ. Iter ad ſepulchrum favore religionis non uſu non amittitur. *L. 4. ff. h.*

LIB. IX. TIT. I.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

Sine injuria) Nec enim poteſt animal injuriam feciſſe dici, quod ſenſu caret. *pr. Inſt. h. t.*

Animali irrationali) Quid ergo ſi ab homine furioſo? Reſp. hic furore ſuo ſatis punitur. *L. 14. ff. de Offic. præſ.* hinc includendus tantum, ne porro noceat. Imo nec damni reparatio ex ejus bonis peti poteſt, cum nulla in eo culpa. *L. 5. §. 2. ff. ad L. Aquil.* Pater vero vel cui alias a magiſtratu cura furioſi commiſſa, conveniri poſſet actione L. Aquil. ob filium non melius cuſtoditum per *d. l. 14. inf.* add. *U. M. ff. h. §. 1. ſeqq.*

Bipes) Licet enim hoc caſu *utilis* actio detur, hæc tamen in effectu cum directa convenit. *L. 47. ff. de Negot. geſt.*

Dominio) Communiter id reſtringitur, niſi domini *culpa* in cuſtodiendo concurrat, ſic enim ex L. Aquil. agi poſſet; quæ actio & in *manſuetis* animalibus toties locum invenit, quoties culpa domini doceri poteſt.

Suſpenſiva) Quia hic nondum perfecta venditio, ergo nec in emtorem damnum redundare poterit, cum animal adhuc venditoris ſit.

Noxæ dedere) Quia adhuc eſt dominus.

Exceptione) Scil. ex contractu *emti*, quod poſt venditionem omne damnum ſit emtoris; modo non venditoris *culpa* doceri poſſit.

Feræ) Scil poſtquam ex dominio dimiſſæ, aliud in manſuefactis.

Actio de paſtu) Separata ab actione de pauperie eſt actio de paſtu, cujus mentio fit in *L. 14. §. 3. ff. de P. V.* Unde in effectu a priori actione in hoc differt, quod noxæ deditio non liberet, ſed ſimpliciter ad damni reparationem beſtiæ dominus teneatur.

 vid.

vid. U. M. *ff. h.* §. *11.* Quod vero jam attinet æstimationem damni depascendo illati. *vid.* U. M. *ff. h* §. *12. seq.*

Sin propria) v. gr. Si quis forte bestiam vexaverit.

Incitantis) Et sic etiam in bestiis *Auctor rixæ* attenditur. *d. L. 1.* §. *8.*

Hac actione) Cessat inde actio, si bestia concitans occisa fuerit, cum ab altera bestia fuerit provocata. *d.* § *11.* Quæ decisio etiam jure Prutenico approbata. U. M. *ff. h.* §. *9.*

Personalis) In rem tamen scripta, quia non inquiratur, cujus animal fuerit, cum damnum daret, sed cujus jam sit, cum actio movetur.

Directa) Si quadrupes.

Utilis Si bipes.

XII. Tabb.) Non ergo hæc actio *annalis* est, sed *perpetua*, quia est ex LL. civilibus Dn Pagenst. *m. 2. b.*

Contra illum) Est enim hæc actio non mere personalis, sed *in rem scripta*, & hinc possessorem sequitur, quod & Jure Saxonico obtinet. U. M. *ff. h.* §. *7.*

Dolo talis esse desiit) Singulare hoc est in Saxonia, quod, si quis bestiam, quæ nocuit, mox dimittat, ab actione immunis fit. *vid. Thomæ Tr. de nox. animal. cap. 9. n. 41. Carpz. Pr. Cr. qu. 34.* Notandum tamen est, quod non promiscue abigenda bestia, sed ad judicem deducenda sit *vid. Dn. Schilter. Ex. 19. th. 6.*

Reliquos) Cum non ad *pœnam*, sed tantum ad *damni reparationem* detur. Hæc vero si ab uno præstita, mea interesse desinit.

Qua domini) Si actio foret *mere personalis*, heredes indistincte tenerentur, sed quia *in rem scripta*, non tenentur heredes, nisi qua *possessores*; quod ipsum generaliter in omni actione reali, vel in rem scripta procedit.

In solidum) H. e. tenetur simpliciter ad damni reparationem in pœnam mendacii. In Borussia hæc pœna adhuc obtinet. U. M. *ff. h.* §. *10.*

V. Carpz.) Si quis animal ad nocendum proclive post damnum datum retineat, præter æstimationem damni ob culpam, si qua intervenerit, arbitrarie carere, aut mulcta pecuniaria puniatur. *Const. Crim. art. 136.*

Amissurus) Seu in quantum inutilis factus ad futuras operas. Hodie pignoratio seu inclusio pecorum ex generali fere consuetudine obtinet, præcipue Jure Saxonico, Land-Recht *lib. 2. art. 47.* De Justitia hujus pignorationis vid. Dn. Feltmann. *de inclus. animal. c. 1.* De Jure Lubecensi quid obtineat, vid. Mev. *ad J. L. p. 3. t. 13. art. 1.*

TIT. II. III. C. 35.

Ad Legem Aquiliam.

Sta-

Statim) Quia scil. ita non diminutum est patrimonium, quod alias contingeret, si diu decumberet, & ita in curationem impensas faceret. vid. Bachov. *ad* Treutl. *V. 1. D. 18. lit. G.* Si opponatur ex *d. L. 68.* hominem occisum ulterius vivere potuisse. *Resp.* incertum esse, an non hic fuerit terminus vitæ ipsius; & quia mortuus est, de ejus vitæ subsidiis non laborandum, quod secus esset, si membro mutilatus, & ita in paupertate vivere compelleretur. Expensæ tamen *funeris* & in priori casu repeti solent, ut & de Jure Saxonico Werigeldum pro masculo 20, pro fœmina 10 thaleri, rationem habet Carpz. *p. 4. c. 11. d. 5.* plura de Werigeldo habet *in Pr. Crim. qu. 34. per tot.*

Obs. §. 2.) Generalis limitatio ex his textibus resultat, nisi provocatus leges defensionis excesserit, quo casu tamen damna & expensas in curationem factas non tenetur vulnerato restituere, sed alia quadam pœna afficitur. *vid.* Carpz. *Pr. Cr. qu. 99. n. 53.*

Vel culpa) v. gr. Si sutor forma calcei cervicem pueri percusserit, ut oculus ipsi suffunderetur. *c. L. 5.* & *L. 13.* §. 4. *locat.* Quo nomine Patri actio datur, Mev. *P. 1. Dec. 21.* Rationem quare hæc percussio cervicis procuret suffusionem oculorum, *vid. in* Tr. *7 S d. 1. c. 5. n. 7.*

Non requirat) H. e. nisi versemur in tali negotio, ubi non alia, quam *levis* culpa præstanda. v. gr. Si conductor ignem negligentius tractet, tenetur tantum ad culpam levem; Quæ sententia tamen dubia, cum aliud sit ex *contractu* agere, aliud ex *delicto*; contractus enim non mutat præstationem ex delicto debitam. *vid* Zoes. *ad ff. h. t. n. 9.* Quamvis Auctoris sententia communiter recepta. Lublerus *de Incendio. c. 4 n. 66.*

Infirmitate) Cum nemo debeat affectare id, in quo intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam aliis nocumento futuram. *L. 8. §. 1. ff. h. t.*

Magistratibus) Si scil. damnum contra jus intulerint; judex autem de facto procedens habetur pro privato. *L. Nec magistratibus. 32. ff. de Injur.*

Mulieribus) Quod etiam adhuc hodie actio L. Aquiliæ a marito contra uxorem institui possit, *vid. in* U. M. *ff. h. §. 13.*

Omittendo) Hoc quidem per se verum est in culpa lata & levi, sed culpam levissimam tantum illam, quæ *in committendo* est, hic vindicari, æquior est sententia.

Obs. 13.) Æquius puto, ob hunc textum a damnis *omissionis* reum absolvere, & textus pro Auctoris sententia allegati, commode de damno *in committendo* intelligi possunt.

Per se) In L. *Cornelia* quidem certum est, non vindicari damnum, nisi quod *immediate* ex facto meo nascitur; Verum in *L. Aquilia* sufficit, modo *mediate* damnum

mnum contingat, nisi plane per accidens contigerit, v. gr. Si nuncium mittam Berolinum, & ille in latrones incidat.

Perito) Nisi probari possit, quod contra regulas artis egerit, sic enim tantum ex hac lege tenetur. *d. l. 6.* §. 7. Verum etiam secundum *Const. Crim. art. 134.* arbitrarie & extra ordinem puniri potest. Imo si medicus consulto alicui noxia medicamenta præbuerit, utique pœna homicidii ordinaria locum habet, per *d. art. 134.* add. U. M *ff. h.* §. *19.* In *L. 7.* §. *fin.* etiam actioni locati contra medicum locus esse dicitur, cum tamen medicorum officium hodie non ita vile ac olim sit, tantum actio Legis Aquiliæ obtinebit, quæ tamen criminali non præjudicat. Brunn. *Conc. act. c. 5.* §. *8. ibique in fin. n. 3.* subjectum Responsum.

Vid. Gail.) Ut mors infirmi medico non imputetur requiritur, ut sit peritus in arte, diligens circa curam infirmi, non excedat limites suæ professionis, & ægrotum de his, quæ contraria sunt ipsius ægritudini, edoceat.

Incendii) Si ædes destruantur avertendi incendii causa, non animo damnum infligendi.

In mari) Si scil. res ejiciantur ad evitandum naufragium.

Vid. tamen) Utut hoc & priori casu non detur actio Legis Aquiliæ, reliqui tamen quorum res per hanc ejectionem servatæ sunt vi Legis Rhodiæ de jactu, ad damnum pro rata resarciendum tenentur. Gail. *c. l.*

In suo fundo) Ab altero *clam* ædificatum. conf. *L. 7.* §. *bellissime 3. ff. quod vi aut clam.*

Qua talis) Quia non habet animum rem *corrumpendi*, sed lucrum captandi; nisi tamen simul rem corruperit, ergo non liberatur fur rem furtivam restituendo, sed & rei fractæ pretium refundere tenetur, & eatenus L. Aquiliæ locus.

Propter objectum) H. e. prout res præcedente anno vel mense plurimi fuit; nam si nunc temporis, cum damnum datur, maximi pretii sit, nihil amplius quam illud pretium petitur, v. gr. si quis equum optimum mihi occidat.

Etiam in factum) Verbo hoc *generali* accepto. Alias *in hoc titulo* actio in factum in specie dicitur, quando nec corpore, nec in corpus damnum datum. v. gr. Si quis pecus inclusum dimiserit.

Modum damni) Si *non corpore in corpus* damnum datum, v. gr. si pecori pignorato pabulum debitum non subministretur, ut eapropter perire necessum habuerit *vid.* Disp. *de Jure pignorandi, c. 6. n. 25. seqq.*

Objecti) Ut si liber homo læsus agere velit, hic enim cum dominus membrorum suorum non sit, *d. l. 13. pr.* nec æstimatio eorum dabitur, occasione tamen manus mihi amputatæ *utiliter* ago, ut mihi tantum restituat, quantum damni datum.

Dominus) Sed tamen aliud aliquod jus in re habet, v. gr. vasallus, emphyteuta. Plebi-

Plebiscito) Quod cum legis vigorem habeat, sequitur hanc actionem esse perpetuam. arg. *L. Sicut. 3. C. de præscr. 30 ann.*

In desuetudinem abiit) Non improbabiliter putant de servo corrupto caput secundum egisse, & cum de illo Prætor simpliciter actionem in duplum concessit, in usu esse desiit. Dn. Hopp. *§. 12. J. h.*

Habent) Quia tantum contra personam jus agendi habent, & domini rerum non sunt. Hinc si contra fidem contractus damnum in re aliqua datum sit, ex illo contractu, qui intercessit, ad damni reparationem agitur.

Pœnam) Aliud ergo quoad *damni* reparationem, ibi enim uno solvente liberantur reliqui, quia semel mea tantum interest.

Vulneratione) Et sic ex capite *tertio*. De libero homine vulneratio proprie nec ex primo, nec ex tertio capite agitur, quia corpus ipsius inæstimabile; Ergo datur tantum simplex repetitio impensarum & damni causati.

Tenetur) Et sic ex capite *primo*.

Delicto) Nisi lis contestata, nam post litem contestatam transit ad heredes, & licet detur, actionem hanc hodie esse rei persecutoriam, non tamen dabitur contra heredes, cum non cesset esse ex delicto.

Non observatur) Sequitur auctor JCtos Belgicos, quæ sententia si admittatur, nulla amplius differentia erit inter caput *primum & 3tium*. Struv. *Exerc. 14. Th. 25.* Brunnem. *L. 27. ff. h. n. 7.* Imo nec sic amplius *pœnalis*, sed *rei persecutoria* erit hæc actio, quia nunquam plus præstatur quam damni præsentis reparatio. Ubi autem jus Civile simpliciter receptum, ut in Marchia Brandenb. & Ducatu Brunsvicensi adhuc dubitari poterat, an non & hoc passu damnum juxta jus civile æstimandum. Sane in Borussia expresse jus civile receptum. Preuß. Land-Recht, *lib. 6. tit. 10. art. 1. §. 5.*

Per inficiationem) Si in illa subsistat, donec convincatur.

Petendum) Quia jura partium non supplet judex, sive, ultra petita pronunciare non solet, nec debet *L. 18. ff. Commun. divid.*

Operæ) Quibus caruit & cariturus est; Quemadmodum quoque in genere *feminæ* alias excipi solent; cum his forma pro dote. Consultius tamen est, ut quis ob deformitatem agat actione *injuriarum*, ubi omnino gravius talem injuriam æstimare poterit, modo damnum illud studio datum sit, nam si per culpam tantum, actioni Legis Aquiliæ locus erit.

Deformitas) Nisi hæc simul *mutilationem* membri contineat. vid. *§. 9. J. de injur.* ibi: *si in oculo quis percussus.* Carpz. *q. 99. n. 34.* Communiter tamen excipiunt puellam innuptam, cum huic forma pro dote. Zoes. *ad tit. si quadr. n. 3.* Dn. Schilt. *Ex. 19. Th. 35.*

Extra ordinem punitur) Carcere, relegatione, fustigatione; & cum non tantum

tum præterita sævitia, sed etiam timor futuræ attendi debent, etiam divortium quoad thorum & mensam locum habebit. *Carpz. c. n. 15.* Quin & tertiam partem illius quantitatis, quanta est donatio propter nuptias, uxori in compensationem injuriæ dare debet. *d. c. 14.* nisi adsit causa, quæ olim ad divortium sufficiebat, quæ videri possunt *in d Nov. 117. c. 8. & 9.*

Non famosa) Quia *culpam* tantum præcipue vindicat. vid. *L. 7. ff. de publ. judic.*

Subsidiaria) *Quo casu imploratio judicis competit*, (quod semper contingit, ubi singularis æquitas adest) *eo casu etiam datur actio in factum.*

Requisita) Præsertim, quod *culpa* alterius contigerit.

Illicito) Ubi non tantum culpa, sed & *dolus* præsumitur. *L. Si non convitii. 5. C. d. injur.*

Dissent. Carpz.) Cujus sententia *in Saxonia* expresse reprobata, & e contra Auctoris nostri opinio approbata, per *Decis. Elect. 80.* Militat quidem pro *Carpzovio*, quod incendium non oriatur sine culpa. Verum *Resp.* non tamen mox adest culpa patrisfamilias. Imo omnis præsumtio in meliorem partem esse solet. Dn. Berger. *h.*

TITUL. III.

De

His, qui effuderint, vel dejecerint.

Vid. L. pen.) Ubi dicitur, quod actio utilis tunc detur, si de navi aliquid dejectum sit, contra illum qui navi præpositus est.

Quasi delicto) Seu ex facto *imputato.*

Nocte) Hinc si quis nocte sine candela ambulans damnum effusione senserit, agere non posset, nisi sit vigil nocturnus. Proprium enim est nox, non hominum honestorum, sed furum, incendiariorum, meretricum & hujusmodi hominum. Brunnem. & Gothofr. *L. 6. h.*

Secreta) Ubi vulgus ante commeare non solebat.

Populo) Quia omnium interest, ut securæ sint stratæ publicæ.

Parte) Si scil. domus *in plures* contignationes divisa.

Dejicientem) Scil. actione *locati.*

Reliquos) Datur enim ad interesse. Quatenus tamen actio in duplum est, & ita pœnam simul continet, hinc eatenus reliqui non liberantur.

Filiusfam.) Modo *separatim* habitet.

In perpetuum) Quod hic *singulare*, ut eo magis consulatur securitati platearum, cum alias actiones prætoriæ sint annales.

Vid. Groenw.) Existimat hic, actionem de dejectis & effusis hodie mere reipersecutoriam esse; Quod & in casu, ubi liber homo periit, obtinere putat, ut non amplius ad 50 aureorum pœnam, sed ad impensarum operarumque æstimationem liberis & viduæ applicandam agatur. Struv. *Ex. 14. Th. 41.* Interim libellum ad duplum concludentem vid. ap. Dn. Schwendend. *summ. act. forens. expos. c. 3. m. 42.* add. Brunnem. *L. 1. h. n. 5.*

Inæstimabili) v. gr. Si *libero* homini damnum.

50. Aureorum) Hoc ita, si ex *quasi delicto* agatur contra inhabitatorem, quo ipso non tollitur criminalis persecutio contra ipsum projicientem ad pœnam etiam corporis afflictivam, si magna culpa concurrat, cum pœna latæ culpæ etiam ad fustigationem extendi possit. Exemplum vid. ap. Struv. *Exerc. 13. Th. 26.*

Nocuerit) Sufficit enim, quod securitas publica ita læsa sit. Quod si cecidit & nocuit, actionem Legis Aquiliæ locum habere putant; si non nocuit, nulla datur actio.

Non jure hereditario) Sed quatenus heres unus est ex populo. Ergo si heres in alia civitate viveret, cessaret hæc actio, nisi tamen actio a defuncto forsan jam antea mota.

Non contra heredem) Quia est ex delicto.

X. aureorum) Hodie ad arbitrariam.

TIT. IV. III. C. 41.

De

Noxalibus actionibus.

Personales) *In rem tamen scriptæ*, h. e. contra possessorem extensæ, ut sunt actio, quod metus causa, noxalis & ad exhibendum.

Nova qualitate) Potius noxalis actio nova qualitate auget actionem ex delicto ordinariam, v. gr. si servus furtum commiserit, actio furti directo quidem danda foret in servum, sed quia ille juris civilis non est capax, extenditur hæc actio contra dominum, & qualitatem hanc adjectitiam recipit, quod vocetur actio furti noxalis.

Dedant) Ex ratione, ne servi nequitia ultra ipsius corpus domino sit damnosa, Zoes. *h. t. n. 3.*

Privatæ) Ut sunt actio furti, vi bonorum raptorum, L. Aquiliæ, & injuriarum.

Accusantur) Quando pœna corpori infligenda, hic enim cessat illa ratio, quod *servi pro nullis vel mortuis reputentur*, sed potius respicitur ad naturalem conditionem servorum.

Dominis) Quia hi contra ſemet ipſos agerent; Inſuper quoque diſciplina domeſtica ipſe dominus delicta ſervorum vindicare poteſt.

Tempore actionis) Eſt enim hæc actio in rem ſcripta, & ſic contra quemvis poſſeſſorem extenditur.

Directæ actiones) Quia jam habilis eſt ad actionem ſuſcipiendam.

Simul reus) Eatenus & hodie actio contra dominum dabitur, ſi ullo modo *particeps* delicti fuerit, vel mandando, vel non prohibendo, cum poſſet. *d. L. 4.* ibique Brunnem *n. 4.*

Contra eum) Videtur enim mandaſſe delictum, cum ſciverit, & prohibere debuerit, ſed non fecerit.

Delicta filiorum) Ne quidem, ut multam ſolvant ex legitima, cum hæc vivo patre non debeatur, & accidere poſſit, ut filius ante patrem moriatur. Conf. Carpz. *P. 3 C. 11. d. 10. inf.* Imo nec ex bonis maternis, cum ſic minuatur uſusfructus patri debitus. Aliud ſi eſſet peculium extraordinarium, in quo pater nullum uſumfructum habet. Manz. *dec. 80. n. 11.*

Judicati) Per judicatum *novata* eſt actio ex delicto, & mutata in obligationem ex quaſi contractu; jam vero ex contractu vel quaſi pater tenetur peculiotenus. Quod ſi peculium non adſit, differenda executio, donec bona acquiſiverit filius, vel tandem luat in corpore. Pater enim, ut modo dictum, pœnam pro filio ſolvere non tenetur.

Luere poteſt) Si tantam pecuniam offerat, pro qua noxæ datus. Accipere autem potuit pecuniam ex commiſeratione aliorum. Nec obſtat: quod illa, quæ ſervo donata domini ſint, cum ſub expreſſa illa conditione, ne ad dominum perveniat, donatum eſſe poſſit. Conf. *L. 53. ff. de judic.*

Nullus uſus) Niſi quoad *Turcas* captivos.

Ubi tamen limitat) Si famulus in conſpectu domini deliquerit, dominus famulum prohibere potuerit & non fecerit; (2.) ſi dominus famulum nequam ſcienter retineat, vel occultet; (4.) ſi juſſerit vel ratificet; quibus addit Dn. Pagenſtecher *m. 2. h.* ſi circa officium aut miniſterium ſuum delinquat.

Non obligantur) Ne quidem ut mercedem damnum paſſo ſolvat, niſi a Magiſtratu per modum arreſti prohibeatur famulo mercedem dare. Jure Saxon. dominus ex delicto familiæ ad quantitatem mercedis tenetur. Landr. *l. 2. art. 23.* Hahn *n. 17.*

Tenentur) Non tamen ad pœnam *doli*, ſed tantum ad pœnam *culpæ*, ſive refuſionem damni dati. Si v. gr. famulus ignem & candelam in ſtabulo negligenter habet, ubi patremfamilias obligat; juxta Gail. *l. 2. Obſ. 21. n. 6.*

Culpam) Aliud ergo, ſi illos adhibuerint, qui communiter ab omnibus adhi-

beri

beri solent. Unde Regula: *Qui facit, quod omnes faciunt, est extra culpam.* vid. Carpz. *P. 4. c. 17. d. 14.* Mev. *ad Jus Lub. P. 3. t. 8. A. 1. n. 27. seqq.*

LIB. X. TIT. I. III. C. 39.

Finium regundorum.

AD Rubric.) *Quando Rubrica ponitur in Genitivo, semper subintelligitur vox actionis.*

Mixtæ) Hæc Judicia non saltem mixta, sed & *divisoria & duplicia* dicuntur, uterque enim hic actor & reus est. *l. 10. ff. h.* ratione processus autem ille pro actore in his judiciis habetur, qui prius ad judicium provocavit. *L. in tribus. 13. ff. de Jud.* aut si ambo simul provocaverint, quem sors elegit. *L. 14. ff. eod.* Mixta vero appellantur, quia partim ex jure *in re*, partim ex jure *ad rem* oriuntur. vid. Dn. Pagenst. *m. 2. 3. 4.*

Obligatione) Seu facto *personali.*

Utilis) Quæ datur de *juribus*, & hoc fine poni solent signa jurisdictionis, Gerichts-Zeichen, & in specie dicuntur Bann-Steine. U. M. *ff. h. t. §. 5. n. 3.*

Non semper) Ergo dici poterit, actionem hanc quidem semper esse mixtam, sed personalem actionem interdum nasci *ex delicto*, si studio confusi fines: interdum *ex quasi contractu*, si quis b. fide fines alterius occupaverit, & inde commoda perceperit. Hic enim tacite se obligasse videtur ad restituendum, quod ex re aliena percepit, pariter quam is, qui indebitum accepit.

Stricti juris) Auctor inde argumentum sumit, quod non recenseatur in *d. §. 28.* Specialior ratio est, quod fructus hic non debeantur, nisi post litem contestatam *L. 4. §. 2. ff. h. t.* quod alias indicium actionum stricti juris perhibetur. vid. *L. 38. §. 7. ff. de usur.* Imo & eapropter inter actiones b. f. non recensetur, quia plerumque ex concurrente delicto nascitur.

Socii) Nam in fundo communi nulli dantur fines, sed hi demum constituuntur per divisionem fundi communis.

Confusi) Ut scil. iterum distinguantur. Si dolus adsit, concurrit cum hac actione persecutio criminalis, in finibus territorialibus turbatis, ad pœnam fustigationis. Const. Crim. *art. 114.* add. Carpz. *q. 83. n. 68.*

Gradus) Scilicet *Geometricus*, qui 5 pedes continet. Rationem confinii vid. ap. Gothofr. *ad L. ult. ff. term. mot.* An hodie spatium quinque pedum admittatur, vid. U. M. *h. §. 12.*

Intentetur) H. e. ut, si quis de finibus ulterius experiri velit, non amplius prae-

ſcriptio, h. e. exceptio, quinque pedum opponi, ſed libere ſine conſideratione hujus ſpatii finale jurgium der Grāntz-Streit peragi poſſit. *L. p. C. b.* vid. U. M. *ff. h.* §. 12

Parietibus) Aliud ergo ſi in *civitate* ſint horti, hi enim dicuntur *confines*.

De prædiis urbanis) Sed hic alia remedia patent, v. gr. Actio negatoria, interdictum quod vi aut clam.

Viæ receptæ) Hæc actio tunc locum proprie habet, ſi quis arando conſumſerit viam publicam, & ita effecerit, ut iter facientes, viam per meum fundum dirigere teneantur. *d. L. ſ. pr. ff. de via publ.*

Uterque) Niſi alter qui provocatus eſt, intentioni actoris tantum contradicat, nec afferat, quousque ſui ſe extendant fines; Struv. *Ex. 14. Th. 54.*

Inſtrum. Juxta horum enim tenorem ſigna agri inquiruntur, & controverſiæ componantur, & ſi fines *publici* deſcripti, Germanis dicuntur Bezirck-Brieffe; in *privatorum* autem agris finibusque deſcribendis inſtrumenta deſuper confecta, communiter appellantur Flühr-Bücher. U. M. *ff. h.* §. 6.

Teſtes) Etiam de *auditu* alieno. Utut enim de auditu auditus deponentes regulariter non probent. *c. 25. III. 9.* Nepos de Monte Albano *d. Teſtib. n. 154* cum quisque teſtis de re, ſenſu proprio percepta, deponere debeat. vid. Carpz. *Proc. tit. 13. artic. 3 n. 54.* In præſenti tamen caſu, ubi de probatione finium antiquiſſimorum ſermo eſt, utique teſtes de auditu alieno admittuntur. Maſcard. *de probat. Vol. 1. concl. 395 n. 4.* *Ubicunque* enim *ob antiquitatem probatio per viſum eſt impoſſibilis, ibi ſufficit probatio per auditum.* Conf. Tr. d. J. S. *D. 3. c. 3. n. 9. ſeqq.*

Lapides) Qui ut dignoſcantur ſuppoſitos aut appoſitos ſolent habere lapillos aut carbones. Tr. *de J. S. d. 1. c. 1. n. 12. ſeq.* Diſtingui etiam ſolent fines per palos aduſtos, arbores ſignatas, foſſas &c. Modos 51 enumeratos vid. in U. M. *h.* §. 5.

Agrimenſorem) A cujus judicio non temere debet recedere, niſi litem ſuam facere velit. Mev. *p. 2. dec. 261.*

Transfertur) Sine ſpeciali *traditione*, cum hic non facto privati, ſed judicis res tradatur, & dominium transferatur.

Cognoſcit) Quibus merces reg. tam ab actore quam reo ſunt ſolvendæ. *L. 4. §. 1. in ſ. h.*

Longiſſ. temp.) Quia eſt mixta. vid. *L. 7. C. de petit. hered.* Si eſſet *pure realis*, præſcriberetur decennio. De cætero Canoniſtæ tradunt, quod limites Regnorum & Parochiarum nunquam præſcribi poſſint, ſi de finibus conſtet *ſuper eo pen. X. de Paroch.* Mynſing. *cent. 6. obſ. 28.*

TIT. II. III. C. 30.

Familiæ hercifcundæ.

Tenen-

T*Enentur*) Si sc. unus ex coheredibus solus res hereditarias administraverit, & inde commoda perceperit, aut damna intulerit, hæc omnia præstare tenetur.

Propter) Cum coheredibus volentibus a communione recedere actio aliqua, qua res hereditarias dividere possint, constituenda fuerit; Nam nemo tenetur invitus in societate manere. *cit. L. f.* Cum illa sit mater discordiarum. *c. L.* 77. præsertim cum naturale sit vitium, negligi, quod communiter possidetur, ut ita a promiscui rerum dominii liberentur incommodo. *c. L.* 2.

Hereditario) Jus hereditarium magis est continuatio juris defuncti, quam jus aliquod novum; unde regula: *In qua re nullum jus reale habuit defunctus: in illa nec jus reale habet heres*, quia hic succedit in idem jus, non in amplius jus.

Præstationes personales) Nascuntur hæ ex alterius facto circa hereditatem illam, vel administrando, & inde lucrum percipiendo, vel damnum inferendo. Quod si ergo, antequam ullus coheredum se immiscuerit, mox hereditatem sibi delatam dividant, actio hæc erit mere realis, cum hic nullius coheredis factum præcesserit, ob quod alter alteri obligetur.

Ex quasi contractu, Hereditatis communio non est quasi contractus, quia ex sola communione nulla obligatio personalis nascitur, sed hereditatis communis *administratio* inducit quasi contractum, vi cujus is, qui administravit, alteri obligatus est.

Separatim) Nam si res separatim geri potuerit, v. gr. in exsolvendis tributis, & tamen quis pro alterius parte simul gesserit, datur actio negotiorum gestorum. vid. *L. 40. ff. de N. G.*

Possideat) Possessor enim ordinarie ab onere probandi est immunis.

Etiam hic) H. e. tunc in judicio familiæ hercisc. simul illa quæstio, an quis heres sit, ventilatur; est enim hæc quæstio præjudicialis, quia negato jure hereditario, negatur jus petendi divisionem.

Quarta D. Pii) Quæ scil. arregato impuberi, sed sine justa causa exheredato vel emancipato præstanda est. §. *3. Inst. de Adopt.* Generaliter nota: *Cui debetur hereditatis portio, illi competit judicium familiæ herciscundæ ad illam partem consequendam, qua coheres est.* Aliud si alicui aliquid tantum ex hereditate debeatur, quale quid accipit legatarius.

Invitis) Quia nemo compelli potest, ut in communione maneat, cum mater discordiarum communio vulgo vocetur. *L. 77. §. 20. ff. leg. 2.*

Minori) Minor ad divisionem sine decreto provocare nequit, ipse tamen provocari potest: *Prioris* ratio est, quia ipse alienare nequit; *posteriori* autem casu per consequentiam & ex necessitate juris dividit minor, cum alterum invitum in communione retinere nequeat.

Non præjudicat) Adeo ut absentes suam portionem in singulis rebus communibus retineant. *L. 17. C. famil. ercifcund.*

Jus hereditarium) Hoc enim jam pro rata inter plures heredes ex legis dispositione distributum est.

Damna) Quæ levi culpa, in concreto considerata, data sunt. *c. L. 25.* Struv. *Ex. 15. Th. 13.* Et hic etiam frater a fratre, & soror a sorore inventarium & rationum redditionem exigere potest sine nimia scrupulositate. Berl. *D. 160. n. 6.*

Petitio) Et quidem tunc præcipue, si alter me heredem esse neget.

Emphyteuticariæ) *Quo jure res fuit apud defunctum, eo jure transit ad heredes*, & catenus quoque admittit divisionem.

Singulari communes) Hæ enim actione *communi dividundo* petuntur.

Indivisibiles) H. e. si obligatio super re individua contracta, v. gr. si servitus promissa, vel hypotheca constituta, nam nec servitus pro parte præstari nec pignus pro parte liberari potest. Struv. *Ex. 15. Th. 8.*

Dividuntur) Possunt tamen *activa* uni adjudicari, & hoc casu opus est cessione. Hahn. *ad W. h. n. 5.* & in *passivis* unus substitui sine præjudicio creditorum. Potest etiam defunctus heredes in solidum obligare, ita ut beneficio divisionis uti nequeant. C. C. *f. 3. c. 4. §. 6 & 7.*

Per indirectum) Si forte utilitas exigat, ut uni heredum solida nomina adsignentur, si forte senior frater prædia accipiat, & simul æris alieni solutionem promittat. Licet id creditoribus obesse non possit. Hi enim retinent jus, quemvis heredum pro rata conveniendi. *L. 3. h.* Interim tamen minor seniori fratri litem denunciare posset, ut solvat, quod si autem interea ille decoxerit, junior cum effectu tenebitur, sed pro rata tantum sua. vid. Struv. *h. t. Th. 8.*

Perniciosa) Ut sunt venena & mala medicamenta, aut libri improbatæ lectionis. *L. 4. §. 1. ff. famil. ercifcund.* v. gr. libri magici, *d. §. 1.* Atheistici & hæretici, *L. 6 §. 1. C. d. Hæret. & Manich.* famosi & maledici. Ord. Polit. *d. Anno 1548. tit. 34. §. 1. & 2.* Veniunt tamen hæc omnia in judicium, non ut dividantur sed ut aboleantur & corrumpantur, cum judex officio boni & innocentis viri fungi debeat. Brunnem. *ad d. L. 4. n. 2.*

Restituendæ) Porro divisionem non ingrediuntur, quæ coheres speciali titulo possidet; item quæ conferri non debent. Brunnem. *ad W. q. 12. h.* Mev. *P. 5. dec. 331.*

Alibi) In loco sc. tertio, & quidem sacro vel publico.

Exhibitione) Originalium, si opus illis habuerint reliqui.

Pœnitere) Allegato errore, cum nemo ex alterius opinione coheres fiat.

Firma est) Hoc ita, ob auctoritatem rei judicatæ.

Adjudicatum) Debuisset enim appellare.

Immo-

Immodice) Ratio iterum in auctoritate rei judicatæ consistit. Sententia nim facit ex falso verum, & sic ex non herede heredem.

Modica) Probant hanc sententiam ex *d. L. 3.* ubi perperam facta divisio non iocet, subjecta ratione, quia in b. f. judiciis inæqualitas reformanda. Verior tanen dissentientis *Carpzovii* sententia videtur; quam & JCti Jenenses secuti. Richer. *Dec. 99. n. 45.* quia alias omnis divisio impugnari possit. Ad *d. L. 3.* respondeo er instantiam: Et emtio est contractus b. f. ac nihilominus inæqualitas ibi toleitur, nisi sit ultra dimidium, vid. Wissenbach. *ad ff. V. 1. D. 22. Th. 24.* Distinuendum tamen hic, an perperam h. e. per errorem circa res facta divisio, forte 1od quædam non productæ vel ignoratæ, & tunc sufficit qualiscunque læsio; an rca æstimationem rei, & requiritur læsio enormis. vid. U. M. *h. Th. 7. & 8.*

Per sortem) Ubi tamen non contra sortem, sed inæqualem partitionem prædentem datur restitutio.

Transegerunt) Quod enim transactum, ratum fiat necesse est. Unde si pœna ntraventioni transactionis addita sit, etiam contravenisse dicitur ille, qui fratris reditatem ex fideicommisso patris petit, si contra eum judicatum sit, *d. L. 122.*

Supervenit) v. gr. Si unius portio incendio postea consumta, vel si pretium imenti assignati decreverit, quia per divisionem dominus factus, hic res quoque si perit.

Non habet) Quia actio hæc universalis est, & hic non nisi *semel* instituitur. ıde etiam in cas. *c. L. 35.* si pecunia antea a fratre surrepta sit, actio communi dilundo locum habebit, licet coheredes dixerint, sibi nihil commune mansisse.

Præjudicat) Si tamen quis cum absente caute dividere velit, petere ipsi debet :atorem. Mev. *P. 4. Dec. 398.* ut tamen & hoc casu non penitus cesset restitutio. *C. f. 3. c. 4. §. 9.*

Venditionis) Ut plus licitanti assignetur.

Alternis annis) Quod in regimine alternato vocari solet **die Mutschierung.** . Besold. *h. voc.* Exemplum apud Struv. *dec. sabbatb. 17. c. 19.*

Debeat) v. g. Qui majorem portionem ejus rei habet, vel qui pro majori prorem illam retinere vult. Optimum remedium est *licitatio*, & utile pacto sibi spicere, ne extranei admittantur, qui licet rem hereditariam emere velint, tan coheredi dabitur Jus Protimiseos. C. C. *f. 3. c. 4. §. 10.* Quin & frater sorori fertur, Mev. *p. 2. dec. 51.* & liberi defuncti conjugi in Marc[illegible]; Brunnem. *6. ff. reb. aut. jud. poss.* Jure Lubecensi qui ad divisionem provocat, rem æstie, alter eligit. Mev *J. L. l. 3. tit. ult.*

Præstanda) Quia divisio est instar emtionis, & hinc quædam alienationis spe; Uti ergo omni alienationi tacite inest evictionis præstatio, ita idem etiam hic obti-

obtinebit. Quod si tamen sibi invicem non caverint, non datur actio ex *stipulatu*, sed præscriptis verbis agendum, quasi ex permutatione, vid. Brunnem. *L. 4. ff. hered. vel act. vend. n. 4.*

A Testatore) Graviter hic contravertunt Dd. & *d. L. 77. §. 8.* plerumque pro contraria sententia allegant; Verum in *d. §. 8.* duo referuntur casus; In *primo* agitur de re aliena per fideicommissum filio relicta, ubi non præstanda evictio; postea agitur de divisione, & clare satis exprimitur, quod heres heredem securum reddere debeat. *L. 33. ff. h. t.* Contrariam sententiam tamen in *praxi* receptam esse volunt. vid. Brunnem. *ad L. 14. C. h. t.* cujus ratio esse potest, quod talis divisio censeatur *prælegati*, in quo evictio non præstanda, nisi quatenus concurrit læsio in legitima, hæc enim semper a coheredibus supplenda. vid. U. M. *ff. h. §. 9.*

Credidisse) Aliud ergo, si testator uni rem sub periculo evictionis assignaverit, cum pro lubitu minor quædam quantitas huic vel illi relinqui possit, modo non lædatur in legitima, hæc enim semper a coheredibus supplenda.

Eligit) Sive duo masculi, sive fœminæ duæ fuerint. Carpz. *c. l. d. 5.* Si vero unus masculus, & una fœmina concurrant, fœmina indistincte dividit, relicta masculo electione. Carpz. *d. l. d. 7.* vid. U. M. *§. 1. seqq.* Nisi *plures* quam duo heredes adsint, ubi dividunt ad ductum Juris communis. Extra Saxoniam vero in aliis Germaniæ locis, ubi hæc consuetudo recepta, eandem etiam inter plures obtinere, testis est Carpz. *p. 3. c. 15. def. 11. n. 7.*

Suam) Quamdiu enim rem ut communem possident, tamdiu nulla currit præscriptio, cum semper alterum coheredem quis agnoscat. Dn. Schoepff. *h. n. fin.*

TIT. III. III. C. 37.

Communi dividundo.

AD Rubric) Convenit *hic Titulus* in omnibus cum præcedenti, & tantum *objecto* differt, quia ibi *hereditas*, hic res *singularis* dividitur.

Mixta) Partim enim ex jure *in re*, scil. condominio, partim ex jure ad rem, sc. præstationibus personalibus, oritur hæc actio.

Alias res) Præter voluntatem; alias enim esset societas conventionalis.

Ad illas dividendas) Etiamsi sint feudalia, *arg. 2. F.* nisi sint feuda regalia, *2. F. 55. §. 2.* quæ olim pertinebant ad primogenitum, quod de Electoratu etiam statutum. *A. B. tit. 7. & 17.* Quod Ducatus Marchionatus est usus singulorum locorum attendendus, vid. Speidel. *voc.* abgesundener Herr.

Diro-

Directam & utilem) Prout ille, qui provocat ad divisionem, vel est dominus directus vel utilis.

Realis) Casus dari potest, ubi actio hæc pure realis est. Finge enim, quod mihi & Titio hic Halæ degentibus, Lipsiæ a mercatore quodam per legatum sit relicta domus; Ego partem meam vendere volo. Titius vero in venditionem non consentit, sed in communione manere vult; hic sane nulla alia actione Titium convenire possum, quam actione hac communi dividundo, quæ tamen hoc casu pure realis est, quia nullum factum personale adhuc inter nos intercessit, hoc est, nemo nostrum ex re illa communi commodum percepit, aut illi damnum intulit; hinc hoc casu ego nihil, nisi partem, quæ mihi jure dominii competit, peto.

Dominio) Vel potius *condominio*.

Ficto) Quale est in bonæ fidei possessore, quamdiu talis est; nam & hic dividere potest, quia pro domino habetur.

Obs. 7.) Lex hæc non adeo obstat; sed potius casum quendam singularem exhibet, sc. quod agri vectigales, sive emphyteuticarii dividi non facile debeant, ne præstatio canonis confundatur. Ex quo sequitur, si ita divisio agrorum fieri possit, ut nihil decedat præstationi canonis, subsistere divisionem.

Pignore) Quod si enim pignus pluribus obligatum, dividi illud poterit, si modo plures res divisibiles sint oppignoratæ.

Non possit) Quod si possit, actionem *Negot. gestorum* haberet, *d. L. 40.* quia non ex necessitate, sed libera voluntate negotium alienum suscepit.

Prohibentis) Nam qui quid fieri prohibet, rem in pristino statu conservare vult, qui vero quid facit, rem inovat, quod invito socio facere nequit.

Oportet) v. gr. si res ab initio ad certum usum destinata; Quatenus enim factum correspondet conventioni sociorum, (s. legi societatis) catenus in re communi melior est ratio facientis. Exemplum in communi sepulchro. Idem est, si illud, quod fit, facienti prosit, prohibenti vero non noceat. Sand. *l. 3. tit 8. def. 1.* Gail. *de pign. Obs. 20. n. 9.*

Uti possidetis) Turbat enim hoc ipso socium in exercitio juris sui circa rem communem.

Agitur) Quod si socius intra 4 menses sumtus cum usuris centesimis pro parte restituere nolit socio, qui suis sumtibus rem communem refecit, eo casu etiam suam partem amittit. *L. 52. §. 10. ff. Pro socio.* add. *L. 4. C. d. ædif. Privat.* Tr. d. A. F. J. *Sect. 4. membr. 4. n. 70.*

Sua parte) Si quis ergo de re communi, non *ut communi*, sed tantum, quatenus *sua*, disponat, eatenus in re communi prohibentis melior ratio non est, hinc suam partem invito socio vendere potest.

Disponit) Pars enim sua, vel jus, quod in re communi habet, non dependet ex arbitrio alterius, ideoque pro lubitu hoc aliis cedere valet. Alteri vero vice versa liberum est, an cum novo socio continuare communionem velit, an non.

Litem contestatam) Nam pendente lite nihil innovandum, postea vero res litigiosa fit, quæ alienari nequit.

Vid. 13.) Nisi alienatio vetustiorem causam & originem juris habeat necessariam.

Incorporalem) Sic ergo & *JCtio* in divisionem venit, & quidem vel ratione redituum, sive multarum & sportularum, vel ratione *districtus*, nach den Höfen und Aeckern. Pertinent huc die Gesamt-Richter.

Nullus) Nec enim agitur de *possessione*, sed *dominio* separatim habendo.

Invitis) Cum communio mater discordiarum vulgo vocetur. *L. f. C. h. t.*

Vid. tamen) Socius enim occasionem ita arripere posset vexandi alterum; valet tamen pactum, ne ad certum tempus a communione discedatur, de quo casu quoque *citati textus* loquuntur, nisi tamen ita injuriosus & damnosus socius sit, ut non expediat eum pati. *L. 14. ff. pro soc.* Annon vero mediante *juramento* fieri possit, ne discedatur a communione, vel morte non finiatur? Certe hoc juramentum tamdiu stringet, quamdiu perpetuæ rixæ cessant, hæ autem si supervenient, non obligabit, cum non debeat esse vinculum iniquitatis. *vid.* Brunnem. *L. 14. §. 2. h. t.* & ad *L. ii. C. h. t. n. 8* Pactum de non dividendo Principatu inter Principes Imperii quatenus admittatur, vid. U. M. *h. § 5. seq. C. C. S. 2. c. 10. §. 8. seqq.*

Communis) v. gr. Si pluribus una res commodata, vel apud illos deposita, cum hi in ipsam rem nihil juris habeant, & sic nec illam dividere possint.

Præstationes personales) Id est, omnia augmenta, quæ ad hereditatem per facta personalia possessorum accesserunt, quarum præstationum nomine etiam soluta communione hac actione agi potest. *L. 11. ff. h. t.* conf. *L. 14. §. 1. ff. eod.*

Expensæ) Modo nomine *communi* factæ fuerint, alias enim actio hæc locum non habet, *L. 29. ff. h. t.* sed competit vel jus *retentionis*, si possideat, *L. 14. § 1 ff. eod.* vel si non possideat, utilis *Negotiorum Gestorum* actio, vid. *L. fin. ff. de Negot. Gest.*

Interitum) Ex qua tamen alter adhuc lucrum penes se habet, v. gr. si domus communis incendio consumta, & alter exinde antea 100 thal. ex locatis musæis perceperit, ad hanc pecuniam dividendam adhuc agi potest. Imo etiam ad impensas in rem combustam factas hæc actio datur; præstationes enim personales incendio non expirant. *L. incendium 11. C. si cert. pet.*

Partem habet) Nisi ab altero *licitatione* vincatur, h. e. si alter non plus obtulerit. Carpz. *p. 3. c. 15. d. 34.*

Extra-

Extraneo) Ne ita per extranei licitationem æstimatio nimium extendatur, heredes ab initio pacti sibi prospicere debent, ut res commodè non divisibiles non extraneorum licitationi exponantur. Quisque tamen secum perpendat, an possit tantum pretium solvere, & an ipsi expediat rem habere. C. C. *f. 3. c. 4. §. 10.*

Instituitur) Qui pro objecto habet rem *singularem*. Ergo *quoties res dividenda superest, toties repetitur hoc judicium.* Aliud in judicio *familiæ herciscundæ*, quod universale est, & sic non nisi semel instituitur. vid. U. M. *h. §. 1.*

Præscribitur) Licet enim durante communione actio hæc non nascitur, poterit tamen utique & res communis præscribi, utpote si quis eam solus per 30 annos, *ut propriam*, possideat, & sic eatenus in *d. L. 1.* præscribi dicitur hæc actio. Bachov. ad Treutl. *V. 1. D. 19. Th. 8. lit. h.* Ubi addit, soluta communione, si adhuc actio de præstationibus quibusdam supersit, hanc 30 annis præscribi.

TIT. IV. III. C. 42.

Ad exhibendum.

REi) Videndæ.

Personalis) Licet enim aliquando, imo sæpius ratione *juris in re*, sive dominii detur hæc actio, *L. 1. & 3. ff. h. t.* quia tamen ad ipsam rem vindicandam & restituendam principaliter non est directa, sed solum ob quodlibet interesse petitur factum, sc. *exhibitio*, ideo personalis dicitur. *L. 3. §. 3. ff. eod.* add. Sutholt. *ad Inst. D. 18. Th. 9.* Petr. Gregor. *Synt. Jur. Univ. l. 29. c. 7. n. 1.*

Possess.) Qui sc. possessor creditur.

Præparatoria) Sc. ad futuram vindicationem, cum vindicare non possim, nisi constet, an res penes te sit.

In eodem libello) Quia hæc remedia non sunt contraria, sed subordinata, sive se invicem adjuvantia.

Semel) Ergo si *nova* causa superveniat, ex hac denuo agere poterit, v. gr. si cum antea usumfructum rei petiisset, postea ejus proprietatem nactus sit, *d. l. 12. §. 2.* quod generaliter obtinet, per *L. sæpe 63. ff. de Re Jud.*

Instituitur) Obstat enim exceptio rei judicatæ.

Ob æquitatem) Ex regula illa, quæ in *c. L. 2.* habetur: *Quod tibi non nocet, alteri vero prodest, ad hoc poteris compelli.* Et sic datur *quinta* obligationis causa, scil. ex contractu vel quasi, ex delicto vel quasi, vel ex *æquitate* naturali, LL. nostris approbata.

Peculiariter) H. e. ex jure in re, vel ex jure ad rem, malunt tamen alii legere pecuniariter. Fr. *h. n. 11.* vid. Dn Pagenstecher. *m. 1. h.*

Interest) Quod interesse summariter probandum, Struv. *Ex. 15. Th. 39.* si vero interesse probare non possit, justam tamen causam prætendat, defertur juramentum calumniæ. Brunnem. *L. 3. ff. h. n. 3.*

Reservatis) Hoc judicium enim, cum præparatorium sit, summarium etiam est, ubi non nisi liquidissimæ exceptiones admittuntur.

Prius rem videre) Obtinet hoc præcipue in illis actionibus, ubi quis præcise ad rem tradendam tenetur, v. gr. in venditionibus.

In exhibitorio) Quia huic interdicto sui natura jam inest exhibitio, ut inde non opus, separata actione illam petere, v. gr. in interdicto de tabulis exhibendis.

Obst. 3.) Textus hic non obstat; nam quamvis ibi dicatur, exhiberi debere tabulas, id tamen non per actionem ad exhibendum, sed per interdictum de tabulis exhibendis fieri debet.

Condemnationis) Sufficit enim, quod tempore sententiæ in eo statu sint, ut potuerint condemnari.

Quatenus possidet) Hoc generale est in omnibus actionibus realibus, quod contra heredem, qua talem, non dentur, sed tantum, *qua possidet*; idem ergo in hac quoque actione, quia est in rem scripta, h. e. extensa contra quemvis possessorem.

Vid. omnino) Habetur hic limitatio, nisi reus *data opera* rem in alium locum transtulerit, ne alias hoc modo ex calliditate sua commodum sentiat.

Incognita) v. gr. Si filius diu absens post mortem patris revertatur. & prædia paterna sibi ignota vindicare velit, hic poterit agere ad exhibendum, sive potius, ad ostendendum.

Actoris) Nisi alter studio vel callide rem in alium locum transtulerit. *d. L. 11. §. 1.* Alias enim in judicio omnia fiunt sumptibus petentis.

Culpam) Si scilicet per hanc damnum aliquod rei illatum sit.

Justa causa) Si sc. reus dicat, se rem penes se non habere, v. gr. Si servum, quem exhibere debet, peregre miserit.

Est restituenda) i. e. Si reus re exhibita fateri necessum habeat rem esse meam, non opus amplius erit rei vindicatione, sed mox alter condemnatur ad fructuum restitutionem, pari modo, ac si in rei vindicationis judicio esset condemnatus.

Compulsorialia) Potest tamen actor, *si velit* etiam hodie hac actione uti; quod enim de mandatis hic dicitur, præcipue ad Praxin Cameræ spectat. vid. Petr. Frider. *de mandat. l. 2. c. 50. n. 11. seqq.* Meier. *Colleg. Jurid. Argentorat. h. t. §. 9.* Solet tamen & apud nos per decretum injungi exhibitio, & quidem in documentis literariis

rariis plerumque sub juramento, daß er die geforderte documenta nicht habe, noch gefährlicher weise von abhanden kommen lassen.

LIB. XI. TIT. I.

De

Interrogationibus in jure faciendis, & interrogatoriis actionibus.

Interrogationes) De his notandum, quod toties in vita communi licitæ, quoties concernunt negotium *indifferens*, sive quoties non involvunt delictum, alias enim interrogationes sinistram suspicionem inducunt.

Confitendo) Si fateatur se possidere, tenetur tanquam possessor; si cum possideat, neget, privatur commodis possessoriis, etiam hodie, U. M. *h.* §. *19*.

Vid. tamen 1.) Est ibi exceptio in criminalibus, ubi soli confessioni non credendum, nisi alia argumenta concurrant.

Vid. tamen) Nisi quis opinatus fuerit rem ita se habere, ex. gr. si interrogatus responderit se heredem esse, & postea prolato testamento viderit se esse exheredatum, add. Zahn, *de mendac. l. 2. c. 40.*

Tacendo) *Quoties quis respondere habet necesse, toties quis tacet in sui damnum;* alias vero semper tacet salvo jure.

Contumaciam) Aliud ergo, si rationes habeat quare non respondeat, v. gr. si judex illum de crimine interroget, cujus nulla præcedit præsumtio h. e. quando judex non *juridice*, i. e. non servato juris ordine interrogat. Unde regula, quod judici non juridice interroganti nemo respondere teneatur, cum ita cessante denunciatore, judex magis ex intempestiva curiositate, quam ex præviis indiciis interroget, add. U. M. §. 77. *seqq.*

Abiit) Eo sc. effectu, ut interrogans inde actionem consequatur; imo ante judicium quis penitus respondere non tenetur *L. 1. §. fin. ff. h. t.* Sed responsio demum sequitur post prolatum libellum, ubi ad singula momenta libelli punctatim respondendum.

Probandam) Non ergo ad fundandam, uti olim contingebat. U. M. *h.* §. *8. seqq.*

Conclusionem) Hoc ita quoad *judicem*, cum huic in causa nunquam concludatur, si ipsi dubium aliquod superfit. J. A. P. *c. 21.* §. *5.* aliud vero, quantum ad *partes*. Brunnem. *Process. civ. c. 9. n. 3.* Unde Practicorum assertum: *Conclusio ad sententiam concludit or partibus, non vero judici.* Mev. *P. 3. dec. 40.*

Non petente) Judex enim hoc facit pro sua informatione.

Probatæ & limitatæ) Adhibentur hæ positiones, ut ex confessione adversarii, veritas eliciatur, & inde onere probandi liberetur actor. J. A. P. *c. 17. §. 12.* eatenus tamen restrictæ positiones per *d. Rec.* ut non promiscue concipiantur, sed ex ipsa libelli substantia formentur, & si judex viderit, eos esse impertinentes, ex officio rejiciat. Brunnem. *Proc. c. 17. n. 3. seqq.* Et harum positionum frequens usus est in Marchia, Tribunali Wismariensi, Ducatu Würtenbergico, & aliis locis. vid. U. M. §. 42. *b.*

Distincta capita) Factum enim membratim, seu per articulos profertur, unde etiam *positiones* theses dicuntur. Ipse vero libellus in certos distinctos articulos resolvitur, & ad singulos articulos jurata rei responsio exigitur. J. A. P. *c. 17. §. 12. & c. 18. §. 1.*

Non attenditur) Quia eodem plane modo formantur, & positiones negatæ postea tanquam articuli probatoriales offeruntur cum denominatione testium. J. A. P. *c. 17. §. 13.* Notabilis tamen differentia adhuc est inter positiones & articulos, quod producens positiones censeatur confiteri illa, quæ in positionibus continentur, adeo ut etiam talem confessionem tanquam judicialem revocare nequeat, nisi de errore suo legitime doceat, *L. 2. C. d. Instit. & substit.* Sed qui articulos exhibet, non intelligitur confiteri contenta articulorum. Gail. *d. l. n. 6. & 7.*

De jure communi) Jus commune enim per se certum, nec ex confessione adversarii de eo constare necessum est, jura enim novit curia, l. nosse debet, & tales positiones dicuntur irresponsales. Michalor. *de Posit. c. 16. n. 17.* Aliud in jure *consuetudinario*, quod sæpius incertum, immo ignotum & incognitum est, hinc ab allegante probandum, quod etiam per positiones expediri potest. Gail. *L. 1. Obs. 82. n. 14.* Nisi tamen consuetudo sit notoria, quorsum pertinent feudales.

De facto alieno) Cum hujus probabilis detur ignorantia; receptum tamen hic est, ut ad positiones de facto *proprio* respondeat, sage wahr, oder nicht wahr, de facto *alieno* vero, glaube wahr, oder nicht wahr, J. A. P. *c. 17. §. 12.* Nisi factum alienum connexum sit cum nostro, ut certa opinio possit cadere in respondentem. Michalor. *de Posit. c. 16. n. 9.*

De proprio) Quia nemo propriam turpitudinem confiteri tenetur, nisi juridice interrogetur a judice, h. e. præviis legitimis indiciis, vel actione super turpi facto specialiter mota. In causis matrimonialibus positionibus quoque locum facit. Mev. *P. 4. d. 108.*

Lædit) Qualia criminosa interrogatoria etiam quoad testes abrogata sunt, per R. I. *de An. 1654. §. 53.* Possunt tamen testes super turpitudine vitæ contestium examinari; sic enim per indirectum sæpius deteguntur defectus contestium. *J. A. P. c. 18. §. 7.*

Ver-

Versetur) h. e. Nisi actio ex *delicto* nascatur, v. gr. actio furti.

Simplices) h. e. perspicuæ, non captiosæ. *Duplices* autem, pluraque membra continentes positiones, quatenus hodie admittantur, vid. Lauterbach. *Colleg. Theor. Pract. h. t.* §. 12.

Pertinentes) h. e. Tales, ex quibus effectus sequi potest, quæ enim probata non relevant, ad probandum non admittuntur. *L. Ad probationem 21. C. de Probat.* dubio tamen judex tales admittere debet cum clausula: *salvo jure impertinentium.* J. A. P. *c. 17.* §. *14.* Quæ clausula id operatur, ut judex in pronunciando eas rejicere possit, ac si nunquam essent admissæ. Quod tamen ad positiones notorie impertinentes non extendendum, Brunnem. *Proc. civ. c. 17. n. 11.* Porro non admittuntur perplexæ, alternativæ, generales, multiplices, negativæ, contrariæ, &c. U. M. §. 48. *seqq.*

Tota negari) Ubi tamen negativa temperari solet. v. gr. er sage diesen articul gestalter massen nicht wahr; ut ergo hic dubiam responsionem evitet judex, consultum est, ut judex duas inde positiones vel quæstiones formet.

Juris communis) Hoc enim a parte non petendum, & tales positiones dicuntur *irresponsales.*

Additionalibus) Ne lis protelerur. Nisi tamen a prioribus dependeant, & justo tempore proferantur. Mev. *4. d. 336.* vel concernant puncta noviter emergentia. conf. *L. sæpe 63. ff. de Re Jud.*

Ante litem contestatam) *Quo casu ante litis contestationem locus probationi eo casu locus positionibus;* v. gr. ad probandam exceptionem peremtoriam, vel litis ingressum impedientem.

Dandorum) Hic juramentum ordinarie adhibetur, ubi actor mediante juramento, veras esse positiones, adstruit, reus sub juramento *respondendorum* responsiones suas confirmat. Utrumque juramentum dicitur esse species juramenti *calumniæ;* Ille enim, qui positiones dat, (der *ponent*) jurat, se has veras credere, modo de facto alieno quæstio sit, in facto enim proprio juramentum credulitatis a ponente præstitum foret veritatis, reus vero (der *ponat*) juramentum *respondendorum* præstat, se non malitiose responsurum. vid. J. A. P. *cap. 17.* §. *12.* Quorum juramentorum formulam vid. in Ord. Tribun. Wism. *P. 2. t. 17.*

In articulis) Hic enim ex testium depositione demum elicienda veritas.

Responsionibus) Hæ convenire debent interrogationi, fiant sine appendice, nec sint obscuræ, aut incertæ, v. gr. per verbum dubito, vid. de singulis Us. Mod. *h.* §. *59. seqq.*

TIT.

TIT. II.

De

Quibus rebus ad eundem judicem eatur.

Eodem judice) Scilicet coram illo, ubi causa principalis pendet, vel coram judice omnium superiori.

Personas) v. gr. Si actio tutelæ movenda contra tutores diversarum provinciarum; vel actiones hereditariæ contra diversos heredes, qui vel in Saxonia, vel Marchia, aut Pomerania habitant, quo casu omnes ad locum illum, ubi pupillus domicilium habet, vel ubi hereditas sita, venire & ibidem respondere tenentur.

Proxime superiore) Quod si vero plures rei unum omnium superiorem non habeant, veluti quod unus Imperio Romano, alter vero Regno Angliæ aut Præpotentibus Belgii Statibus subsit, tunc causam dividendam, & quemlibet pro sua rata in proprio domicilio conveniendum esse volunt. vid. Carpz. *d. Resp. 17. n. 6.*

Habeat) Hic enim non ad *personam*, sed ad *causam* respectus habetur; Unde ubi principale judicium, eo etiam per consequentiam omnes interessentes vocantur. Sic ergo quamvis Electores gaudeant jure de *non appellando*, & de *non evocando*, propter connexitatem causæ tamen eorum subditi ad judicium Imperatoris vocari possunt. Pariter clerici ob connexitatem causæ coram judice laico comparere tenentur.

Simultanea actione) h. e. Si causa æque principaliter & Principem & subditos concernat. Lang. *Process. c. 33. n. 171. seqq.*

Vid. Gail.) Sic si plures sint litis consortes, unus tantum immediate, reliqui vero mediate imperio subjecti sint, omnes in Camera in prima instantia forum sortiuntur.

Contra eundem) Non enim sufficit cum una persona mihi negotium esse, sed requiritur insuper, ut ex eadem causa & de eadem re conveniatur.

Juris & facti) Si quæstio facti ad aliud forum pertinens incidenter occurrat, e. g. vidua mortuo marito repetit dotem coram judice oppidano, heredes mariti excipiunt, non adfuisse verum matrimonium, hic judex oppidanus de facto matrimonii cognoscere poterit, an scil. revera per sacerdotem copulati fuerint; cum si de jure quæstio fuerit, ad Consistorium pertineat, E. G. an tales personæ ob vinculum sanguinis copulari potuerint?

Qua talem) Ut rem restituat.

Damnum dedit) h. e. ut ex L. Aquilia satisfaciat.

Actio-

Actoris) Quia de hujus commodo præcipue agitur, ut breviori processu suum consequatur.

Opponit) Si forte ejus intersit, causam hanc non in diverso, sed in eodem judicio peragi, cum sic tot expensis opus non habeat.

Criminalibus) Ut scil. qui accessorie de delicto participant, simul in loco, ubi principales delinquentes tenentur, respondere debeant, e. g. qui consilium ad delinquendum dederunt, ibi conveniendi sunt, ubi principalis est; quod si vero per inquisitionem procedatur, aliter se res habet.

TIT. III. VI. C. 2.

De

Servo corrupto.

TUrpis) Cum enim *dolus* hic supponatur, existimatio nostra quadantenus hac ipsa actione læditur. vid. Wissenbach. *Vol. 1. Disp. 23. th. 13.*

Quoad animum) Qui quoad *corpus* ipsum lædit, L. Aquilia tenetur.

Ex delicto) Omnino enim delictum & contra Decalogum est, alterius servum deteriorem reddere.

Fuerit pravus) Nam corrumpens ejus malitiam auxit, nimirum laudando ejus propositum, a quo dehortando ipsum revocare potuisset.

Corruptus fuerit) Cum malum consilium corrumpentis hic non debeat esse impunitum, potuisset enim incidere in servum non æque frugi. *d. L. 20. C. de furt. §. 8. 1. de Obl. ex del.*

Et aliorum) Præceptori ratione discipulorum, prælato ratione monachorum.

Uxorem) Ut ex suis bonis marito satisfaciat. Videbatur quidem quod non, quia actio turpis & pœnalis inter conjuges nondatur. *L. 2. C. Rerum amotar.* merito tamen *affirmatur*, sed ita, ut tantum detur in *simplum*, favore matrimonii, & proponatur actio verbis honestioribus ac temperatis *L. f. ff. b.*

Contra heredes) Qui ne quidem in simplum conveniri possunt. Struv. *Ex 15. Th. 49. in f.*

Pœnalis) Nisi lis contestata, vel aliquid ad eos pervenerit.

Officio judicis) v. gr. Si quis filium meum a studiis abstrahat, hoc non possum pecuniariter æstimare, sed saltem ex affectione.

Corrumpant) Potest & hæc ratio dari, quia Resp. patiendo hoc iram divinam in se provocat. Unde etiam Magistratus potest inquilino injungere, ut hospitium mutet, si fama sit, eum nimis familiariter cum hospita sua conversari. Brunnem.

L. 1. ff. de usf. & hab. n. 7. Datur etiam hæc actio Principibus & Magistratibus, quorum interest, ne subditi ab Anabaptistis & hæreticis aliisque hominibus fanaticis corrumpantur. Oldendorp. *class. 7. act. 2.*

TIT. IV. VI. C. I.

De

Fugitivis.

Differt) Fugitivus ea mente discedit, ne ad dominum redeat. *d. L. 17. §. 1.* Erro est, qui sine causa vagatur, &, temporibus in res nugatorias consumtis, serius domum redit. *d. L. 17. §. 14.* Dn. Schwendend. ad Eck. h. Differunt eodem modo ut emansor a desertore.

Vindicat) Non attento, ad quam dignitatem pervenerit. vid. Mev. *special. tract.* von Abfolg- und Abforderung der Bauren, & *P. 3. d. 161.* Limitatur quidem vulgo, nisi ad illa loca sese receperint rustici, ubi per certum tempus commorantes libertatem acquirunt. vid. Harprecht. *de Jure mortuario.* Intelligendum tamen hoc ita, quod ipsi quidem vindicari nequeant, pretium tamen pro libertate exsolvere teneantur. Huc pertinet jus Wildfangiatus in Palatinatu, si enim eo se proprius homo contulerit, & intra annum dominus prior eum non vendicaverit, fit Wildfangius Electoris Palatini. Illustr. Dn. de Rhetz. *Inst. Jur. Publ. l. 2. t. 3. §. 8. seqq.*

Fugitivi) Quem pariter privata auctoritate persequi & prehendere licet. *L. Ait. Prætor. 10. §. 16. ff. quæ in fraud. cred.* Mev. 2. *dec. 274. n. 5.* Cum ita periculum sit in mora. conf. Coler. *Proc. Execut. p. 2. c. 3. n. 421.*

Implorat) Sufficit hoc casu, modo post apprehensionem etiam in alio territorio factam, quam primum fieri potest, judici hoc denuncietur, & ultra 20 horas captus non detineatur, arg. *L. 25. pr. ff. ad L. Jul. de adult.* sed custodiæ publicæ, donec causa cognita, committatur; alias si quis diutius detineret, incideret in crimen privati carceris. vid. Disp. *de Carcere ad custodiam. c. 3. n. 13.*

Abducere liceat) Quod & observari solet in der Nacheyle der Maleficanten. Persequi enim delinquentem in alterius territorium possum, imo etiam, si periculum in mora sit, apprehendere, sed mox sistendus judici illius loci, ut cum ejus licentia ipsum abducere possim.

Præcedentis temporis) Merces enim non pro rata temporis, v. gr. nach Wochen-Lohn; sed pro integro anno promissa; Ergo si ante annum discedant, nihil petere possunt, cum pro sua parte non impleverint contractum, & hinc sibi ipsis hoc imputare debeant. Unde domino actio ad interesse datur, & ad damna data tenen-

tenentur propter omissa servitia, Dn. *Engelbrecht. b.* Et domini curare possunt ut in carcerem conjiciantur eosque privare vestibus, quas ipsis initio servitii dederunt. Hippol. Banocass. *de serv. & fam. quæst. 79.* Pariter famulo *ægrotanti* stricto jure non debetur merces, utpote quæ promissa sub conditione operarum, jam autem casum nocere facienti constat; commiserationis tamen ratio vetat, ne domo ejiciatur. Struv. *Ex. 24. th. 22.* conf. Carpz. *p. 2. c. 51. d. 13.*

Alii volunt) Quæ etiam *æquior* sententia.

Reverti) Quod si tamen dominus famulum ante præfinitum tempus expellat, integra merces debetur. *Brunnem. L. 13. ff. locat. n. 43.*

TIT. V. III. C. 43.
De
Aleatoribus.

PUgna) Huc pertinent etiam torneamenta, die Turnier-Spiele quæ tamen jure *Canonico* prohibita, cum sæpius occasionem dent homicidiis. vid. *tit. X. de torneament.*

Unum aureum) Dum enim virtuti studemus, etiam lucrum captare possumus.

Latrunculorum) Sive *Schachorum*, de quo in specie vid. Thomas Actius *tr. de Ludo Schachorum*, qui exstat in Tractatu Tractatuum. Serenissimus Autor Gustavus Selenus *de lusu Schachorum.*

Pro prohibitis) Remota prohibitione Juris Civilis, de Jure Naturæ ita dicendum videtur: *Quoties quis liberum rerum suarum habet arbitrium, toties tantum ludendo perdere potest, quantum donando transferre valet.* vid. tamen *Br. L. 3. C. b. n. 26.* conf. Disp. *de Saccularii & Directarii. c. 3. n. 9.* Alia ratio est juris divini, ubi de omni verbo otioso reddenda Deo ratio; Ergo etiam de tempore male transacto, præsertim cum simul tot delictis pandatur via. Vix ergo Studiosus quid ludendo perdere poterit, cum plerique vel parentes vel curatores habeant, ac sic donare nequeant.

Auth. Interdicimus) Hæc *authent.* probe observanda nostris Ecclesiæ ministris, non solum enim a *seculari* potestate prohibitio hæc natales suos derivat, sed & ipse Pontifex Innocentius III. eandem prohibitionem repetiit in *c. pen. X. de vit. & honest. Cleric.* Pertinet huc omnino, quod habetur in *c. 3. dist. 23.* Clerici a mundi voluptatibus sese abstineant, amoremque pecuniæ, quasi materiam cunctorum criminum, fugiant. add. *c. 11. X. d. Excess. Prælatur.* Brunnemann. *J. E. l. 1. c. 6. membr. 10. §. 3.* ibique *Not.* Militibus ex parte permissus videtur Fuß-Knecht bestall. *d. anno 1570.*

1570. art. 70. Rusticis lusus chartarum sub pœna unius thaleri prohibitus. Fürstl. Br. Lüneb. Landes-Ordnung. *art. 98.*

Ejusque heres) Idem & hodie in *liberis* obtinere puto, ut, si pater omnem substantiam chartis perdiderit, filiis repetitio detur, non quidem *in totum*, bene tamen usque ad *legitimam*; supposito scil. seculi vitio, ludos permitti, nam alias in totum per 50 annos repeti posset. *L. fin. C. h. t.* Certa enim hæc ratio est: *Quousque pater donando non potest præjudicare liberis, eousque nec potest ludendo*; atqui donando non potest præjudicare legitimæ, *tot. tit. C. de inoff. donat.* Ergo nec ludendo. vid. *Tr. de A. F. l. sect. 1. membr. 10. §. 19.* ubi pluribus hac de re actum.

Indebiti) Quia ipse sciens rem suam in alterum transtulit; imo adest hic naturalis quædam obligatio.

Verecundiam) Non ipsius *repetentis*, sed illius, *a quo* repetitur, alter enim utitur remedio *a jure* permisso, hic vero pecuniam titulo legibus interdicto detinet. Dn. Schwendend. ad Eck. *h. §. 2.*

Exactio) Ut nequidem compensatio admittatur. Hahn. ad W *h. n. ubi Præjud.* Nisi *Juramentum* accesserit. Zoes. *ad ff. h. t. n. 8.* quod adstringit jurantem ad solvendum, non tamen facta solutione impedit repetitionem, Brunnem. *L. 3. C. h. n. 32.* aut post intervallum aliquod, promissio reiterata de solvendo eo, quod perditum, deliberato animo facta fuerit. Disp. *de fide habita c. 3. n. 59.* Imo dicerem, hodie in *Aulis Principum* juris Civilis decisionem hoc in passu penitus ab usu recessisse. In judiciis tamen vix occurret præjudicium, aliquem ad solutionem condemnatum esse. conf. *d. Disp. d. l. n. 63.*

Si recuperavit) Imo de jure, etiam si non recuperasset, malo enim proposito credidit pecuniam, ut inde lucrum illicitum captaret.

Tertius) Hic tertius etiam condictionem ex *L. fin.* habebit, ut a victore suum repetere possit, quod tamen hodie vix observari existimat Eckolt. *ad ff. h. §. 2.*

Vindicat) Scil quantum ad interesse *privatum*. Eo ipso tamen non impeditur Magistratus, quo minus *ex officio* malitiam punire possit. conf. Disp. *d. Secularriis c. 3. n. 17.* vid. Brunnem. *L. 1. ff. h. n. 2.*

Propter 3.) Scil. quod in utroque sit turpitudo, & sic melior ratio accipientis. Vera ratio forte est, quod ludi, malitia seculi, non amplius habeantur pro illicitis, & consuetudine liciti facti, de qua consuetudine tamen, an introduci posset? non sine ratione dubitat Brunnem. *L. 1. ff. h.* Licet dissentiat Carpz. *l. 6.* Resp. *96. n. 19.* qui etiam existimat, perinde esse, sive parata pecunia sive nummis lupinis ludatur, *q. 34. n. 6.* & eum, qui nummum adulterinum posuit, pœna relegationis afficiendum esse *quæst. 42. n. 150.* ubi Præjud.

Non

Non habuerit) Cuicunque alienatio interdicta, illi quoque interdictum censetur donando vel ludendo quid perdere.

Incitaverit) Aut non pecunia, sed aliæ res, v. gr. vestes in solutum datæ vel aliquis in magnum familiæ suæ damnum ingentem pecuniæ summam perdiderit. Brunnem. ad *L. 1. ff. h. t. n. 10.*

Sponsiones) Sponsiones jure nostro non speciatim propositæ sunt, sit quidem earum mentio in materia stipulationum, sed alio plane sensu. Interim tamen non adversantur juri nostro, propterea quod & spem, v. gr. jactum retis, emere de jure licitum sit, & quamvis postea nihil capiatur, tamen ad solvendum quis obligetur. *L. 12. ff. d. c. ad Erpl.*

Licitæ) In eo minus illicitæ censentur sponsiones, quod tempus hic non æque consumatur, quam in ludis. Nec rixis, exsecrationibus & homicidiis hic ansa detur. Alias nulla major justitia est in sponsione, quam quæ in ludo, ut sic eadem requisita hic necessaria sint. conf. *L. 3. ff. h. t.* Et ita textus *ex L. 21.* allegatus, in quo dicitur, quod quisque rerum suarum moderator sit & arbiter, hoc tantum infert, quod rem suam quisque pro lubitu alienare possit, quod & ad justitiam ludorum moralem applicari solet; interim tamen hoc non tollitur, quod hic subsit animus lucrandi cum damno alterius.

Præteritis) Sed nulla ratio obstat, quare non omne negotium incertum in sponsionem deduci possit; cum enim leges nostræ sponsionis materiam non determinaverint, generaliter dicendum, omne negotium incertum esse objectum sponsionis; modo turpitudinem non contineat. Exempla habet Wehner. *Conf. Francon. 59.*

Vid. omnino) Ubi de sponsione de morte Principis, quatenus licita sit disquirit.

Vincit negans) Sufficit enim, quod id factum non sit, nec de impedimento soliciti fuerunt contrahentes.

Recusat) Quia qui nihil facit, minus facit; qui vero minus facit, hoc casu perdit, E. qui nihil facit.

L. 2. C. de Resc. Vend.) *Quaties læsio dependet ex futuro eventu incerto, toties cessat d. L. 2.* v. gr. in jactu retis, etiamsi nihil capiatur tamen solvere teneor.

Dolus) Dolum exinde colligo, si alter absolutam facti *certitudinem* habuerit, sed hoc reticuerit, & ita alterum ad spondendum induxerit. Sponsio enim supponit rem ab utraque parte incertam. Quod si tamen alter prædixerit, se certum esse de rei veritate, alter vero nihilo minus sponsionem urgeat, valida est sponsio.

Inhonesta) v. gr. Si sponsio de æquali haustu mihi facta, *arg. c. a. crapula. 14. X. de vit. & honest. cler.*

Exstipulatu) Si sc. mediante *stipulatione* sponsio inita. *L. 83. §. 6. ff. d. V. O.* Ad ludos non illicitos etiam referunt *ollam fortunæ*, quod admitti potest, modo fiant

 auto-

autoritate publica, ut *lotariæ*, quo modo sæpius inopiæ magnarum Rerum publicarum succurri, testis est experientia. vid. Besold. *thesaur. Pract. Verb.* Glücks-Topff, ibique Diether.

TITUL. VI.
Si mensor falsum modum dixerit.

Rei persecutoria) Scil. respectu actoris, respectu enim rei hanc actionem pœnalem censeri, cum nihil ad ipsum pervenerit, dicit Brunnem. *ad L. 3. ff. h. n. 2.*

Læsus) Hoc præcipue tunc contingit, si quis rem ad *mensuram* emerit, v. gr. agrum secundum numerum perticarum, & mensor plures perticas (Ruthen) adesse retulerit, & ob hoc emtor *majus pretium* solverit. Quod etiam in rebus *fungibilibus*, si ibi læsus sim, procedit.

Non nocebat) Quod sine dubio cessabit in illis locis, ubi agri mensores *publici* constituti, hi enim, dum artem hanc profitentur, imperitia eorum omnino culpæ annumerabitur, unde nec levis culpa in his veniam merebitur.

Subsidiaria est) Datur enim tum, si contrahens non adsit, qui damnum refundere possit.

Mensorem) Vocantur die *Visiter*, qui si referant falsam mensuram, & ego hinc plus pretii exsolverim, tenentur ex hoc titulo, & datur contra calculatorem. *L. 7. §. 4. ff. h.*

Vid. 5.) Si mensor traxerit h. e. distulerit sive protraxerit renunciationem, & ob hoc venditor liberatus est non hac actione, sed de dolo agendum. *d. L. 5.*

Gratis fecerit) Nam utrobique bona fide agere, & dolus exulare decet.

Contra heredem) Nisi per contractum mensor a partibus sit adhibitus, e. g. si tres mensores pro pretio conduxerim, & hi conjunctim falsum modum referant, quia actio ex contractu datur contra heredes. Brunn. *ad L. 3. ff. h. t. n. 4.* vid. *L. Veteris. 13. C. de contra. & comm. Stip.*

In solidum) Quod si tamen per contractum sint constituti, & omnes solvendo, beneficium divisionis ipsis non videtur denegandum, arg. *L. 28. ff. d. fidejuss. & Nov. 99.*

Liberat) Quia non ad *pœnam*, sed ad *interesse* tendit, jam vero semel mea tantum interest.

Longissimo tempore) h. e. 30 annis. Est quidem hæc actio prætoria ex delicto, *d. L. 3. §. 5.* & hinc annalis esse debebat; sed quia principaliter est ex *negotio* commisso, & delictum tantum supervenit, perpetua facta est hæc actio. *L. 4. ff. h. t.* Nec men-

menfor ob falfam menfurationem adhibitam, nam hoc eft crimen falfi, fed ob falfam renunciationem tenetur. Brunnem. *ad L. 6. ff. h. n. 2.* Si autem per ocularem infpectionem aliud poteft demonftrari, fententia nunquam tranfit in rem judicatam, quod generale eft in omnibus fententiis, quæ ex peritia artificum latæ funt. Ad Obft. *Nov. 7. c. 3.* refpondet Brunnem. *ad W. q. 9.*

TIT. VII. III. C. 44.

De

Religiofis & fumptibus funerum, & ut funus ducere liceat.

Religiofus) Quia religioni ducebant veteres, illum locum iterum vel adhibere rebus profanis, qui quieti hominis demortui deftinatus.

Sepeliendi animo) Aliud fi *cuftodiæ* caufa cadaver alicubi feponatur.

Caput ejus) Ex quo homo cognofcitur, licet membra alibi fepulta. *L. 44. ff. h. t.* vid. Dn. Zaunfchliff. *de jure gravid. Th. 13.*

Vid. L. 2. de mort. infer.) Non eft hic quæftio de vivi fepultura, fed de *exfectione* partus.

3. §. 5.) In hac L. etiam contraria confuetudo prohibetur, quia exhalationes ex cadaveribus fæpius infeftant aërem.

Solitarius) H. e. ut fundus pleno jure ad ipfum pertineat; nam in fundo communi invito focio fepelire non licet, aliud vero fi in commune fepulchrum illatum cadaver.

Cœmiteriis) Quæ funt loca benedicta, per aquam luftralem, non tamen *confecrata:* fcil. mediante chrismate feu oleo. Imo apud nos ceffat etiam benedictio, & feparantur tantummodo muro vel fepimento, ne beftiis ad illa pateat aditus. Confiftorii tamen confenfus in plerisque locis exigitur. conf. Not. *ad J. E.* Brunnem. *l. 2. c. 2. §. 12.*

Nihil datur) Aliquis locus gratuitus in quavis civitate effe debet, quod fi tamen quis in loco illo fepeliri non cupiat, fed potius in civitate, vel in templo, tunc non tam pro loco; quam pro difpenfatione aliquid folvitur. Quod rationem habet, dum Jure Civ. feveriffime prohibitum, ne quis in civitate fepeliatur. add. Not. *ad J. E.* Brunn. *l. 2. c. 2. §. fin.* verb. *pro quo honorarium.*

Conftat certi) In dubio benignius præfumendum eft pro mortuo, & judicium fumendum ex vita anteacta.

Pro-

Promerita pœna) Pœna autem locum non habere potest, nisi evidenter constet de præcedente delicto.

Hæretici) H. e. Legibus Imperii damnatis. Aliud ergo in illis, qui diversam religionem fovent, sed legibus Imperii non rejectam; illi enim iisdem ceremoniis sepeliendi, per *Instr. Pac. Art. 5. §. 35.* vid. Illustr. Dn. de Rhetz. *Inst. Jur. Publ. l. 2. t. 1. §. 31.* Dn. Cancellarius de Jena *d. Ratione Status Disp. 22. Concl. 6.* Nisi forte contra Pontificios retorsionis jure utendum, Disp. *de Jure Retorsionis. c. 3. n. 7. & c. 5. n. 2.*

Contemptoris) Qui enim cœtum fidelium vivi spreverunt, nec mortui illis adjungendi.

Duellis) Hoc non solum jure *Canon.* statum, sed & principum quorundam Edictis hodie cautum. vid. Chur-Fürstl. Brandenb. *Duell- Edict. artic. 7.*

Malam conscientiam) Aliud si ob *melancholiam*, vel morbum *chronicum*.

Inhonesto) Qualis censetur ille, qui est prope murum; quo vicinior enim locus templo est, eo honestior esse creditur, sed ex falso fundamento, quasi ille locus aliquid sanctitatis ex consecratione Ecclesiæ contraxisset.

Reatu) Si scil. de crimine *convicti*; Interim vero semper adhuc pro innocentia ipsorum præsumendum. Distinguit Müller *ad Struv. Th. 82. lit. V.*

Contra socium) Si sc. in commune *sepulchrum* illatum cadaver. Aliud si in locum *purum* communem cadaver illatum, tunc enim datur actio in factum contra inferent em, de quo casu loquitur *obstans L. 6. §. 6.*

Loci pretium) Quantum scilicet illi loco per illationem mortui decessit.

Tenetur) Favore scil. *sepulturæ*. Et sic adest hic casus exceptus a regula in *L. Invitum 11. C. de C. E. V.* quod nemo invitus rem suam vendere compellatur.

In usu est) Scilicet quoad sepulchra *hereditaria*, Erb-Begräbnisse, quibus opponuntur *familiaria*, Geschlecht-Begräbnisse. Illa pertinent ad omnes heredes, sive sint ejusdem nominis, sive non; *Hæc autem* ad solos agnatos spectant, die gleiche Schild und Helm führen. Et hinc, si extraneus quis in hujusmodi sepulchrum intulerit mortuum, agi potest, ut cadaver auferat, vel pretium loci refundat. conf. Not. ad *J. E.* Brunnem. *l. 2. c. fin.* verb. *certæ familiæ*.

Exemplum L. 20.) Scilicet non omnium posse reddi actionem. Verum non videtur JCtus G. a jus *in d. l. 9.* affirmare hoc, sed potius negare, & reprehendere eos, qui memoratam actionem heredi & in heredem non dari arbitrantur. Sic enim *mirari* (quo verbo JCtus *d. l.* utitur) nos modeste dicimus ea, quæ non approbamus, uti habent verba Brunnem anni *in Tr. de Concurs. Cumulat. & Transmiss. action. Sect. 3. c. 2. §. 12.* Ex omni enim delicto actio datur heredi, excepto tantum injuriarum judi-

judicio, ubi si quis mortuus sit ante institutam actionem, injuriarum heres agere nequit. *L 22. C. de pœn. L. 13. pr. 15. §. 4. ff. de injur.*

Proceditur) Ob fœtorem enim hæc res plane moram non patitur.

Appellatio) Scilicet quoad effectum *suspensivum*, bene tamen *devolutivum*, h. e. ut post sepulturam causa coram superiore judice ventiletur & decidatur.

Sequuntur) Qui funus comitantur, opus religiosum facere dicuntur.

Ante IX. dies) Moribus non ante mensem; Quod intelligitur de debito a defuncto contracto; quæ enim funeris causa impendenda, illa mox solvenda.

Bonæ fidei) Quia est species negotiorum gestionis, cum etiam hereditatis jacentis negotium geri possit.

Perpetua) Quia est rei persecutoria.

Privilegiaria) Impensæ funeris enim omne æs alienum præcedunt. *d. l. 45.* Nisi quod in Saxonia præponatur das Lied-Lohn. Carpz. *P. 1. C. 28. d. 24. n. 2. & d. 39.*

Pertinet) h. e. Illi, cui cura funeris incumbebat, v. gr. heredi, vel cui alias a testatore mediante legato hoc injunctum.

Prohibere) Prohibentis negotium toties quis gerere potest contra *L. fin. de negot. gest.* quoties vel publica utilitas, vel pietas id exigit.

Benefacit) Ne alioquin ex *pietate* sive *commiseratione* funus curasse censeatur, ubi repetitio cessat. *L. 13. C. de N. G.* Quod ex vinculo cognationis præsumi solet.

Aliam actionem) v. gr. Coheres, qui habet actionem familiæ erciscundæ; pariter si quis mandante herede tale quid fecerit, actionem mandati habet.

Dos manet) Ergo si maritus repudiet hereditatem uxoris, ad sumtus funeris non tenetur, aut si hos fecerit, detrahit illos ex dote restituenda. Aliud tamen est, teneri ad *curam* funeris, aliud ad *sumtus*.

Obs. 13.) Quantum ad sumtus funeris, nihil diversi statuitur in *h. L. 13.* Hoc vero in principio *h. L.* habetur, quod quæ in ægram uxorem impendit maritus, non repetit, quod & hodie obtinere puto, constante enim matrimonio non tantum alimenta, sed & medicamenta suppeditare debet maritus.

Commendationes) h. e. Leich-Predigten und Abdanckungen. Cæterum de *Campanis* incidenter notandum, illorum usum ex superstitione introductum, cum ita credantur mortui citius liberari ex purgatorio. vid. *Articuli generales Ecclesiastici in Saxonia de An. 1580. Tit. De mortuis & sepulturis.*

Judice) Hoc tunc præcipue fit, si defunctus obæratus, & bona ad sepulturam non supersint, non enim ad solam dignitatem defuncti, sed & ad *facultates* ejus respiciendum, & hinc funus ita curandum, ne præjudicetur creditoribus. add. Brunnem. *d. Concursu Cred. c. 5. §. 14.*

Condi non decet) Hoc *simpliciores facere solent*, notanter dicitur in *L. 14. §. 3. ff. h. t.*

Non repetuntur) Quia contumelia afficit defunctum; & sic casus adest, ubi nimia parsimonia nocet.

Huc non pertinent) Quia hæc vivis, expensæ autem funeris mortuis præstantur. Quantum tamen ad privilegium prælationis, hodie æquiparantur.

TIT. VIII.

De

Mortuo inferendo & sepulchro ædificando.

Nunciandum) Si scilicet per alienum territorium ducendum sit funus, ubi illi judici, qui merum imperium habet in loco transitus, hoc significandum, quo illi constet, annon homo occisus per territorium ducatur. Inde necessarium est, ut mortuus per aliam provinciam non ducatur, nisi accedente publico instrumento, qua morte hic perierit. Pontificii pro numero ecclesiarum, prope quas deducitur cadaver, exigere solent idem honorarium, ac si ibi terræ mandandus fuisset. *vid. c. 1. X. de sepult.*

Exstruere) Pertinet hoc ad illum statum, quo unusquisque sibi sepulturam eligere poterat, ubi volebat. Hodie sepulchri ædificatio regulariter consensu Patroni fieri debet, in quibusdam locis etiam consensu Consistorii.

LIB. XII. TIT. I. IV. C. 2.

De

Rebus creditis, si certum petatur, & de conditione.

Μονόπλευρ(ος) Mutuum quoad modum *contrahendi* est contractus bilateralis, quia utriusque consensus est necessarius; quoad effectum *obligandi* est unilateralis.

Naturale) h. e. ubi meam pecuniam revera in alterum transtuli, quod & *verum* dicitur.

Civile) Quando spe futuræ numerationis confessus sum, me accepisse mutuum, quod & *præsumtum* dicitur.

Mix-

Mixtum) Quando tertius meo nomine pecuniam credidit.

Verum) Quod idem est quam *naturale*.

Præsumtum) Hoc idem est quam *civile*.

Falsa est) Cum enim omne mutuum in numeratione pecuniæ consistat, præsumtum vero ad specialem contractum *literarium* pertineat, non opus erit hac distinctione. add. Pagenstecher. *b. l. manipul. 1. Sicilim. 28. p. 36. seqq.*

Stipulatione) Nam mutuum *per se* nunquam est fœneratitium, h. e. usuræ de Jure Civili non debentur vi mutui, sed vi adjectæ stipulationis.

Consensu) Sed illo non absolvitur, nisi postquam res intervenit.

Si uterque tantum in translationem &c.) Legendum hic, *si uterque in translationem dominii consensit: Si unus tantum, aliter est.*

Aliter est) De celebri hac controversia ita statuendum: Aut diversa cogitatio fuit in *titulo* transferendi dominium, aut in ipsa *translatione* dominii; *Priori* casu, v. gr. si pecuniam dans habuerit animum *donandi*, accipiens vero quasi *creditam* accipiat, proprietas ad accipientem transit, quia etiam per mutuum transfertur dominium, licet revocabiliter, ergo conveniunt generatim in dominio transferendo & acquirendo. *L. 36. ff. d. A. R. D.* & si dans postea pecuniam repetere velit, exceptione doli repellitur, cum in dolo sit, qui, quod donavit, repetit. Nec obstat, quod ille pecuniam ut donatam non acceptaverit, Resp. acceptatio ad donationem est necessaria, ut actionem inde consequar, non vero ut rem donatam & traditam aliter retinere non liceat; facilius enim datur exceptio quam actio. *L. 47. ff. O & A.* vid. Pagenstecher. *d. l. p. 38. Posteriori* casu nullum dominium transfertur. Quod si enim *accipiens* tantum habeat animum transferendi dominium, v. gr. Titius pecuniam tibi dat animo *deponendi*, tu illam accipis ut *mutuam*, repetitio pecuniæ dabitur, nec exceptio doli opponi poterit, cum dans nullum animum habuerit, dominium in alium transferendi. vid. *L. 18. §. 1. ff. h. t.* Quod si econtra *dans* tantum animum transferendi dominium habeat, v. gr. si pecuniam tibi *mutuo* dedero, tu quasi *commodatam* accepisti; scilicet hoc fine, ut interim oppignorare possis. Iterum dominii translatio impeditur, cum animus dominium acquirendi in accipiente deficiat. Effectus hujus quæstionis potissimum se in præstatione periculi exserit. vid. Tr. d. J. S. *D. 10. c. 4. n. 28. seqq.*

Usurarum) Quia mutuum est contractus realis; Ergo non quid promissum, sed quid revera acceptum, attenditur; nisi in specie stipulatio de usuris interposita. Hodie tamen si legitimam usurarum quantitatem non excesserit, promissio sustinebitur, sed iterum non vi contractus mutui, sed vi stipulationis seu pacti adjecti. Brunnem *L. 11. h. n. 8.*

Brevis) Longa manus sunt oculi. *L. Pecunia. 79. ff. de solution.*

Manus) v. gr. Si mutuum roganti poculum argenteum dedero, ut illud vendat, & pecunia utatur.

Vid 3. §. pen.) Ubi dicitur, si donaturum mihi jussero uxori meæ dare, perinde habendum atque si ego acceptam rem meam factam uxori meæ dedissem.

Vid. 11.) Si massam auri tibi vendendam dederim, ut pecunia exinde redacta tanquam mutuo accepta utaris. Si tibi debitorem meum jussero dare pecuniam. *L. 15. h.*

Acceperit) h. e. Modo sic revera pecuniam ex poculo redegerit, antequam enim poculum vendat, non est mutuum, periculum tamen mox est accipientis, quia ipsi poculum vendidisse videor.

Impediuntur) ***Quicunque non potest alienare, ille nec potest mutuum dare,*** quia mutuum est alienatio.

Vindicantur) Quia non translatum dominium, cum alienare nequeant.

Convalescit) Vocatur hoc mutuum *conciliatum*, quod ex consumtione alienæ pecuniæ b. f. facta nascitur; Cum enim vindicari nequeant nummi consumti, & b. fides efficiat, ne post consumtionem quis teneatur, jura hic actionem *utilem* ex mutuo dant, quasi mutuum legitime esset contractum, ne alias actione penitus deficiente denegetur restitutio. *L. 13. §. 1. ff. h. t.* Struv. *h. t. th. 16.*

Condicere) Inter quam condictionem tamen, & illam, quæ ex mutuo nascitur, parum interest.

Ad exhibendum) Quia enim mala fide quid consumsit, habetur pro eo, qui dolo desiit possidere. Hic vero in effectu tenetur ut possessor, & sic etiam utili vindicatione conveniri potest.

Præsides) Ne videantur ipsos per *concussionem* adegisse ad contractum.

Nuncium) Qui nuncium hic eligit, ejus regulariter est periculum, unde si caute quis procedere velit, expectet jussum specificum ejus, ad quem pecunia mittenda. vid. Lauterb. *diss. de Nuncio.*

Accipiunt) ***Qui potest obligari, ille potest mutuum accipere.***

Repræsentant) Quales sunt deputati civium, sive tribuni plebis; Apud nos vocantur die Ausschüsse und Gemeinde.

Versam) Solent hinc administratores hi renunciare in contractu Legi *Civitas 27. ff. h. t.* Verum hoc non sufficit, cum in potestate administratorum non sit, sua renunciatione præjudicare civitati. Tutissimum ergo est, ut cum tota civitate contrahatur, & si ad solvenda certa debita, pecunia impensa sit, caute quietantias sibi oppignorari vel tradi curet creditor. Quod si unus ex Consulibus pecuniam nomine civitatis acceperit, & versio probari nequeat, heredes ipsius creditori obligantur. conf. Cautel. Contr. *Sect. 2. c. 1. §. 3. & 4.*

Luxuri-

Luxurioso adolescente) Si quis sciens ipso mandante pro meretrice fidejubeat, non habet actionem, quia quasi perdituro pecuniam sciens credidit.

Naturam nuncii) Scil. quia in hoc contractu nihil hinc inde agendum occurrit, sed simpliciter tantum per dationem pecuniæ absolvitur negotium. Alias vero in venditione procurator & nuncius multum differunt: Hic gerit, ille tantum exponit voluntatem principalis.

Fungibiles) Sic vocantur, quia ita natura sunt comparatæ, ut altera ejusdem generis exacte alterius vice fungatur. *L. 2. §. 1. ff. h.*

Pondere) Tales res dicuntur, non quæ ponderari, numerari, aut mensurari, sed quæ ex certo pondere, & mensura dignosci possunt, ut res mutuo datæ & rursus restitutæ, unum & idem esse videantur. Dn. Hopp. ***tit. quib. mod. re contrab. obl. pr.***

Nummi) Nummi per usum non consumuntur in se, sed ratione utentis.

Grex) Hinc si gregem centum ovium haberem, & tibi concederem hac lege, ut post 10 annos ejusdem qualitatis gregem restituas, non adesset mutuum, sed permutatio.

Mutuum) Cum hic transferendum dominium.

B. f. consumtæ) Si existimaverit, pecuniam esse alterius.

Acquiritur illi) Nam in contractibus *realibus* alteri per alterum acquiritur obligatio, quia magis hic adspicitur cujus res sit, & cui ille eandem restituere velit. conf. *L. Publia Mævia 26. ff. depos.* Aliud in consensualibus, ubi qui alteri emit, ipsi obligationem ex emto non acquirit, nisi illi cedat actionem.

In specie) v. gr. Si pecunia accepta forte non egeat, potest eandem restituere creditori, & manet nihilominus mutuum, quia *initium* contractus inspiciendum. *d. L 8.* Quod si ab initio conventum inter contrahentes, ut iidem nummi restituantur, negotium tale, vel commodatum erit, vel contractus innominatus. vid. *L. 3. §. f. L. 4. ff. commod.*

Si velit) Dantis enim hoc casu nihil interest.

Speciem) v. gr. Si pro thaleris ducatos promiserit; modo tamen illa species adhuc haberi possit, alias enim ipsa necessitas solutionem in alia specie injungeret, ubi tamen tantus valor restituendus, quanto nummi mutuo dati, si haberi potuissent, communiter in præsens expendi possent, ne creditor damnum patiatur, *L. Debitorem. 99. ff. de solut.* vid. Dn Hopp. *c. l.*

Debentur) Regulariter scilicet. Excipitur enim 1) mutuum a *Civitate* datum. *L. 30. ff. de Usur.* (2) *frumentum* mutuo datum. *L. 12. C. eod.* (3 Pecunia *trajectitia. L. 5. ff. de Nautic. fœn.* (4) Pecunia *argentariis* credita. *N. 136 c. 5.*

Hodie) Hoc primitus introductum per *Rec. Deput d anno 1600.* §. so viel nun, antea enim inter contractus *bonæ fidei* & *stricti juris* distinguebatur.

 Fortu-

Fortuitum) Quia hic res *in genere* debetur, genus vero non perit; nisi forte restrictum sit & determinatum ad certos nummos in specie, sic enim ejus debitor per interitum liberatur. Quia hoc modo quantitas induit naturam speciei.

Præsumto mutuo) Bachovii sententia tanquam verior defensa est in C. C. *S. 2. c. 7. §. 1. seq.* non enim sola scriptura hic inducit obligationem, sed *confessio* de mutuo in scriptura facta, quod scil. pecuniam acceperit; quæ confessio post biennium vera præsumitur, intra biennium vero probanda. Et hoc quidem in pœnam negligentiæ, quod intra biennium chirographum non repetierit vel protestatus non sit, potuisset enim interim instituere condictionem sine causa. Imo ipse autor *infra pag. seq.* fatetur, post biennium numerationem præsumi.

Literæ) Sed literarum fundamentum iterum est *confessio mutui*; Nam si hoc non esset, literæ etiam sine *causa debendi* probare deberent, quod tamen ita non est. *c. Si cautio. 14. X. de fid. instrum.* aut dicendum foret, confessionem generalem obligationem inducere, quod tamen etiam falsum. vid. *L. 6. ff. confess.* add. C. C. *Sect. 2. c. 7. §. 4. seqq.*

Scriptura) Scilicet in dubio, si aliud non sit actum, scil. contractum ante consummatam scripturam non debere esse perfectum. vid. *L. 17. C. de fid. Instrum.*

Stricti juris) Contractus enim hic in omnibus imitatur mutuum, & hinc, quæ de vero mutuo dicta, ad hoc præsumtum mutuum applicanda.

Declarato) Et per lapsum biennii confirmato; nam ante biennium simpliciter ex mutuo agendum.

Non suspendit) Inefficax tamen illa est ob obstantem exceptionem non numeratæ pecuniæ, & hinc executio seu exactio non competit ante lapsum biennii. Si ergo ante biennium agam, probandum est mutuum, si post biennium agam, præsumitur mutuum.

Aliis causis) Communis sententia est in contrarium, quia in aliis contractibus non solemus ita promti esse ad obligationem prius offerendam, quam in mutuo, ubi egemus pecunia, *utilem* tamen exceptionem aliis contractibus ex æquitate applicant Dd. & quidem si consideratur ut vulgaris, ita ut excipiens negativam probare teneatur, non vero ut privilegiata, seu onus probandi translativa.

Promissio) Scil. de solvendo, seu restituendo.

Obst. §. un.) Non adest ante biennium obligatio *efficax*, cum exceptione elidi possit. Dn. Berger. *Resolut. Leg. obstant. h. t. qv. 2.*

Condictio) Vel dici poterit *actio chirographaria*, cum actiones semper ex contractu denominandæ.

Perpetua) Non ratione *durationis*, nam sic est biennalis, sed ratione *effectur*, quia perpetuo excludit intentionem actoris, h. e. tollit totam obligationem, si semel intra biennium opposita sit.

Apo-

Apocham;) Intra 30 dies, quod singulare est, quia jura faciliora sunt ad liberandum quam ad obligandum. *L. Arrianus. 47. ff. de O. & A.*

Denunciationis) Si quis protestationem mittat ad creditorem de pecunia nondum numerata, & ea propter restituendo chirographo.

Per modum actionis) Quia tamen hæc condictio surrogatur in locum exceptionis non numeratæ pecuniæ, hinc ejus naturam induit, & biennalis tantum est quod hic singulare, cum alias omnes condictiones 30 annis durent. *L. Sicut. 3. C. de præscript. 30 ann.*

Pignoratitia) Si forte cum chirographo simul pignus aliquod datum sit creditori.

Rei vindicatione) Quia res sub conditione data, cessante conditione, remanet in meo dominio.

Fidejussoribus) Quia est exceptio realis, ipsam obligationem tollens.

Invito debitore) Exceptio enim semel fidejussori quæsita, facto debitoris seu falsa ejus confessione de accepta pecunia, quam non accepit, ipsi auferri nequit; & interest omnino fidejussoris, potius pecuniam retinere, quam eam solutam a debitore repetere.

Creditoribus) Nam & horum interest, ne bona debitoris sine causa diminuantur, dum tanto minus fit non solvendo. Unde si in concursu creditorum aliqui obligationes producant biennio nondum elapso, & debitor non opponat hanc exceptionem, creditores reliqui opponere poterunt, quibus debitor sua falsa confessione præjudicare nequit.

Mercatores) Horum enim regulariter idem jus est, quam diu aliud privilegium produci nequit. Interim tamen dissentientis *Berlichii* & *Carpzovii* sententia in plerisque locis mercatoriis recepta.

Arg. 8.) Hæc L. semper ad id allegari solet: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

Ex stipulatione) Intelligendum hoc de stipulatione super reddendo mutuo, quod in literis continetur, facta; alias enim stipulatio plane separata est a literarum obligatione.

Pignoris constitutio) Spe futuræ numerationis facta.

Tantum). H. e. Si non *integram* summam in literis expressam mihi numeravit; quoad residuum enim datur hæc exceptio.

Cambiis,) In puncto juris nil quicquam hoc casu decisum; Ergo recurrendum ad statuta loci. Optimum consilium est, ut literis Cambii inseratur *Valuta* von demselben, seu, den Werth von demselben vergnüget, quæ clausula innuit, revera numeratam esse pecuniam. Quamvis enim & hæc verba inserantur ante nume-

numerationem pecuniæ, non tamen folent mercatores literas cambiales alterius manibus committere ante numerationem. vid. *C. C Sect. 3. c. 5. §. 10.*

Executionem) Nisi in tali instrumento Notarius scripserit, in sua & partium præsentia pecuniam esse solutam.

Juramentum) Scilicet *de restituenda pecunia*; aliud si juraverit, sibi revera numeratam esse pecuniam. Sic enim si contra proprium juramentum venire vellet, ipse se perjurum facit. vid. *C. C. Sect. 2. c. 7. §. 11.*

Depositi) Quia in contractu depositi, non solemus mittere confessionem de eo accepto ante traditionem, sed in mutuo, ubi pecunia indigemus, faciles sumus in obtrudenda creditori obligatione.

Post instrumentum) Nemo enim iterato præsumitur confiteri, quod non accepit. Procedit tamen tantum quoad ipsum *maritum*, non vero quoad *creditores* alios, cum his confessio mariti præjudicare nequeat. Hinc plerumque uxor in concursu creditorum in supplementum jurare debet.

Anteriorem) v. gr. Si fateatur, se ex venditione *antea* celebrata tantum debere. Generalis hinc cautela observanda, ut post obligationem *nova* quædam confessio scripta detur creditori, in qua se debitum in obligatione expressum accepisse fateatur debitor. vid. *C. C. Sect. 2. c. 7. §. 10.*

Probare debet) Hoc facere potest etiam per delationem juramenti judicialis, quo casu tamen, si alter facilis fit in jurando, amittere posset debitum, quia postea nulla probatio admittitur. Ergo consultius foret super exceptione deferre juramentum malitiæ, annon malitiose vel contra conscientiam opponat, pecuniam non esse numeratam, hoc enim etiamsi præstiterit, salva adhuc est probatio.

Negans) Amissione scilicet debiti, vel potius exceptionem contra debitum, imo ad duplum tenetur.

Privilegiaria) H. e. cum onere devolvendi probationem in adversarium. Ergo ut *vulgaris*, h. e. cum onere probandi, semper etiam post biennium opponi poterit. Probatio tamen hæc, utpote in negativa se fundans, satis difficilis est, per *L. asseveratio. 10. C. de N. N. P.* nec aliter expeditur, nisi per remotionem loci & temporis.

Creditor debitori) Hæc verba invertenda, & legendum: *Nec debitor creditori*; nisi supponamus casum, ubi exceptio non numeratæ pecuniæ contra apocham opponitur.

Deferre) Quia post lapsum biennii actor ex literis pro se habet fundatam actionem, hinc jurare non tenetur.

Vid. Carpz.) De Jure Saxonico, exceptio N. N. P. post biennium opposita haud impedit paratam executionem, sed in Reconventionem rejicienda, si debitor nil sibi numeratum probare velit, nisi tamen in continenti sit probabilis.

Hac

Hæc actio) Legendum *hæc exceptio.*

Plane cessat) Hoc ita quantum ad *maritum* ejusve heredes; aliud si de præjudicio *creditorum* quæratur, quibus in concursu ob illatam dotem præferri vult uxor; maritus enim sua negligentia non potest præjudicare creditoribus, quo minus illi semper hanc exceptionem opponere possint. Carpz. *P. 1. c. 28. def. 74.*

Auditur) Ratio decisionis consistit in favore *liberationis*, quia per apocham tollitur obligatio conf. *L. Arrianus. 47. ff. de O. & A.*

Minorem) Quia semper gaudet restitutione.

Mota) Scilicet intra biennium.

Probaturus) Poterit enim ex errore confessus esse debitum. vid. *L. 42. ff. d. R. J.*

Ex intervallo) Hæc optima cautela est, ut quis sine testibus credens pecuniam separatam, schedulam de ea accepta sibi dari curet. Nemo enim bis fatebitur se accepisse, quod non accepit, admittitur tamen probatio in contrarium. Brunnem. *L. 13. C. h. n. f.*

Nihil agit) Quia hæc renunciatio pariter fit spe numerationis; imo omnis obligatio conscribitur ante acceptam pecuniam. vid. *C. C. sect. 2. c. 7. §. 8.*

Admittit) Verum hoc est, si juramentum ipsi *numerationi* addatur. vid. *pag. anteced.* P. verb. *juramentum.* Brunnem. *L. ult. C. N. N. P. n. 3.*

TIT. II. VI. C. I.

De

Jure jurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.

Index) Sola enim invocatio Dei, ut testis, non sufficit. Mev. *P. 1. Dec. 146. n. 2.* Quamvis etiam in foro interno invocatio Dei per signa valeat. Tr. *J. S. D. 4. c. 4. n. 28.* Conf. Franzk. *L. 2. Resp. n. 47.*

Invocatur) Ubi invocatio Dei neque mediate neque immediate adest, ibi regulariter non adest juramentum. vid. *Eckolt. ad ff. h. t. §. 7. n. 1. & 2.*

Possumus) *Obstat* quod Christus *Matth. V. 34.* generaliter dicat: *Ego vero dico vobis: Ne jurate omnino.* Sed Resp. Hoc intelligendum esse de juramento in communi conversatione leviter præstito, non autem de illo, quod prævia *deliberatione* in judiciis regulariter defertur & præstatur. vid. *C. Etsi Christus. 26. X. h. t.* Et huc quadrat illud Apostoli ad *Hebr. c. 6. v. 16.* der Eyd ist ein Ende alles Haders. vid. Lauterb. *tr. Synopt. de Juram. §. 1. n. 2.*

Procuratorem) In principalis animam jurantem. conf. Oldekop. *Tr. de juramento*

mento in alterius animam, ubi hoc impugnat, refutatus tamen est a Gerhardo Feltmann. *Tr. de promot. absent.* de cujus praxi quoque satis hodie constat. Sic Principes, quando investituram ab Imperatore recipiunt, ne iter istud suscipere cogantur, mittunt legatos, qui in eorum animam jurent. vid. E. J. F. *c. 12. qu. 22. & c. 13. qu. 8.*

Deferens) Juramentum delatum semper ita præstandum, uti hoc præstari vult deferens, quia ex ejus voluntate dependet, & hinc vix unquam in juramento delato contingit, ut per procuratorem præstetur, cum deferens ita non detulerit.

Nequit) Hoc utiliter receptum, ut eo major ratio habeatur jurisjurandi. conf. Zobel. *in addit. ad* Land-Recht. *l. 1. art. 46. lit. D. & l. 2. art. 22. lit. A.*

Pubertati proximi) Allegata *L. 26.* loquitur de juramento *delato*, ubi sibi imputet, qui impuberi detulit; Alias per *judicem* impuberibus non defertur. Jure divino & Canonico nihil amplius exigitur, quam intellectus; hinc Rex Josephus admissus fuit anno undecimo ad juratam Capitulationis confirmationem.

Can. ille) Ille qui hominem sciens pejerare permittit, gravius peccat quam homicida, hic enim corpus tantum perimit, ille vero animam. *d. c. ille. 5. XXII. 5.*

Mentali) Reservationes mentales Jesuiticæ omnino damnandæ sunt, cum tendant ad decipiendum alterum; & utique contra naturam juramenti sit, aliud cogitare, aliud verbis ore proferre; Insuperque Deus ut testis invocetur, me hunc hominem, cui juratur, astuta æquivocatione decipere velle. Lauterb. *d. tr. §. 1. n. 18.* De quo pluribus actum in Tr. d. J. S. *D. 10. c. 3. n. 26. seqq.* Cautela ergo est, ut, si Pontificius alicui jurare debeat, ille simul juret, se nullis reservationibus mentalibus usurum.

Can. quacunque) Quacunque arte verborum juretur, Deus tamen ita intelligit juramentum, prout ille, qui defert, intelligit.

Propter c. 18.) Omne enim juramentum legitime exactum, & cum judicio, sine vi, sine dolo præstitum, quod citra dispendium æternæ salutis servari potest, servandum.

Civiliter) H. e. Quæ lege *Civili* prohibita: post prohibitionem enim turpe est idem, quod antea erat licitum.

Jus Civile,) Nemo enim suo juramento legum civilium effectum tollere potest, cum actus privatorum non debeant esse potentiores ipsa lege.

Hodiernum) Modo habeat tres comites, *Veritatem, Justitiam & Judicium.* vid. *Cap. Etsi Christus. 26. X. h. t.*

Obligatur tamen) Non vi *juramenti* præstiti, quod revera nullum fuit, sed vi *obligationis legalis*, dum lex tale juramentum tolerat.

Accipere potest) *Civiliter* hoc quidem sustinetur, vid. *L. 5. § 3. ff. h. t.* non vero *moraliter*, ubi potius simplici eorum promissioni acquiescere debemus, cum non

nisi

nisi per solum Deum jurandum. Imo & hoc casu peccatum non est in ethnico, sed in Christiano aliter credere nolente, quam fide per falsos Deos data. conf. U. M. ff. §. 6.

Judæorum) Illis in *alleg. Ord. Camer.* horrendæ solennitates sunt præscriptæ. Communiter jurant imposita dextra super *cap. Deuter. 27.* Anton Del Re *de Juram. Calum. c. 15. n. 175.* Formulam Juramenti a Judæo in testem producti præstanda vid. ap. Martini *Proc. tit. 20. §. 3. num. 34.*

Schelm) De effectu obligationis bey Schelm schelten, observandum, quod nemo se infamare possit, ut incurrat infamiam juris, nisi Lex factum illud expresse notet, bene tamen ut inde nascatur infamis facti. vid. C. C. *Sect. 2. c. 6.* §. 17.

De consuetudine) Cum enim in illis personis fides exsuperantior adesse debeat, turpissimum censetur, si fidem ibi fallant, ubi dignitatem suam simul obligarunt. Procedit tamen tantummodo, quoad vim *obligandi*, ita ut hoc casu æque male audiat nobilis hoc non servans, quam si pejerasset; Secus vero, quoad effectum *perjurii*, cum perjurus dici non possit, qui simplicem assertionem fidei interpositione confirmatam est transgressus, sed invocatio nominis divini quoque adesse debet. Müller. *ad* Struv. *Ex. 17. th. 11.* Mev. *P. 1. dec. 146.*

Vid. omnino Carpz.) Ubi limitat, nisi Lex juramentum specifice requirat, uti in renunciatione SCti Vellejani.

Abripiat) Atqui vero & hoc ipso vindictam divinam imploro, graviter tamen pecco; si enim per falsos deos jurare fas non est, multo minus per diabolum.

Gelehrten) Hoc tale vocant, ubi *avisatio* seu solennis informatio de vi juramenti & pœnis perjurii præmittitur. Hæc avisatio tamen, si ab honestioribus vel de jurisjurandi efficacia satis informatis præstandum est juramentum, plerumque declinari solet. U. M. *h.* §. 12.

Quandoque) Quoties juramentum pro confirmatione actus per se validi requiritur, toties in forma solemni præstari debet. Carpz. *d. l.*

Ad sinistrum pectus) Quod signum *submissionis* est, uti elevare digitos, signum *eminentiæ* maritalis. Setser. *d. Jurament. l. 1. c. 15. num. 19.* Singulare tamen est, quod & clerici jurent apud Pontificios digitis pectori impositis. conf. *J. S. disp. 6. c. 1. n. 23. seqq.* Sicut & electores Ecclesiastici in electione Imperatoris hoc ritu jurant. A. B. *tit. 2.* §. 2.

Omne licitum) Quod nimirum suos tres comites habet, veritatem, judicium & justitiam; Si ex his aliquid desit, juramentum redditur vitiosum, & non attenditur, an sine dispendio salutis servari posset.

Onerat) Scil. quoad *pœnam perjurii*, bene tamen quoad *vinculum obligationis*. Sicuti enim quævis promissio defuncti heredem obligat, ita multo magis obligavit promissio jurata.

Si dolo) Impossibilitas ergo *superveniens* excusat a perjurio.

Perjurium) Hoc de Jure Civili impunitum vult Carpz. *c. l.* ob *L. 2. C. Reb. cred.* vid. tamen *L. 17. & pen. C. dignitat.* In Praxi pœna est arbitraria, relegationis aut pecuniaria; Carpz. *p. 4. C. 48. d. 6.* aliquando amputatio digitorum; Const. Crim. *art. 107.*

Impediunt) Quicquid impedit consensum, illud quoque impedit vim juramenti.

Prohibitio) Actus enim subditorum dependent in Rep. ex arbitrio superioris; qui ergo actus prohibente superiore fit, illicitus est. Et hinc nec superiore prohibente jurare licebit. Aliud si post juramentum præstitum accedat prohibitio superioris, jus enim alteri ex juramento quæsitum Princeps auferre nequit, quoties nullum delictum adest in persona illius, qui juramentum exegit.

Unice juratum) Non enim violat juramentum, qui satis facit illi, cui juravit; atqui vero satisfactio illa subsistit, qua contentus est alter, utut nihil accipiat. Unde *privatus*, cui juratur, omnium optime juramentum relaxare potest. Quod si vero *tertii* præjudicium concurrat, in hujus præjudicium remissio non valebit, cum jus tertii sit irrenunciabile.

Ipso jure nullum) Ego potius *nullum* censeo hoc juramentum: quia in præstante revera non adest voluntas; in exigente vero manifestum adest delictum. *Quicunque* autem *non habet jus exigendi juramentum, ille nec jus agendi ex juramento præstito habebit*, cum nemo ex suo delicto commodum habere debeat; quamvis pro conscientia securius sit, negotium superiori exponere, & ab eo remedium petere; quod fit per interdictum, ne illi, cui per vim juravit, solvat. Petr. Gregor. *Synt. Jur. univ. l. 50. c. 12. n. 15.* Nullum enim dubium est, quamvis juramentum per se validum esset, posse tamen Principem in pœnam improbi exactoris ejus effectum tollere; sicuti pariter ob delictum jus quæsitum alterius auferre potest, e. gr. per confiscationem bonorum.

Absolutionem) Vocant hanc absolutionem *ad cautelam*, h. e. ne remaneat scrupulus in conscientia.

Dolo exacto) Hic adhuc minorem credo subesse obligationem, nam in vi metuque novit alter, quid juret, sed ubi *dolo* ad juramentum inductus, deceptus est, & *conditionaliter* tantum juravit: *si res ita se habeat*; qua conditione deficiente, deficit etiam juramentum. Franzk. *2. Resol. 3. n. 2. seq.* Unde quoque ipsemet Lauterbachius *in Colleg. Theor. Practic. b. t. th. 31.* contrariam sententiam amplexus videtur. add. Pagenstecher. *b. l. manipul. 1. Sicilim. 76. p. 175. seq.* ubi ad textus hic allegatos respondet.

Judicium) Commodius dixisset Auctor: *judicii constitutionem*; nam ad hanc requiruntur sequentia juramenta.

Asses-

Assessores) Qui jurant se justitiam administraturos secundum præscripta legum.

Respondendorum) Hoc tamen magis pro specie juramenti calumniæ reputatur. vid. supra *p.* 283. verb. *dandorum.*

Vasalliticum) Differt ab *homagio*, quod hoc personam adficiat *immediate*, & inde subjectionem involvat. vid. Ritter. *d. Homagio c.* 1. *n.* 21. Meichsner. *tom.* 2. *dec.* 4. *n.* 122. Vasalliticum vero afficit personam *propter rem*, & inde re dimissa vinculum ejus solvitur. conf. E. J. F. *c.* 13. *q.* 15.

Domesticitatis) Hoc etiam privatus dominus a servo exigere potest, nam si alii contractus juramento confirmari possunt, nihil obstat, quo minus & conductio familiæ: Modo formula juramenti non concepta sit in præjudicium superioris.

Protectionis) Pertinet huc juramentum, quod olim Imperator Pontifici præstabat, cujusmodi formula exstat in Ceremoniali Romano, *l.* 1. *Sect.* 5. *c.* 3. quod juramentum *fidei* dici potest, non vero *fidelitatis.*

Vid. Carpz.) Qui dicit, hoc juramentum hodie non amplius observari; In hoc Ducatu Magdeburgico stipulata manu sub fide juramenti se obligare debent tutores, Ord. Polit. Magdeb. *c.* 43. *§.* 10. Hamburgi adhuc præstatur. Stat. Hamb. *P.* 3. §. 5. ut & in aliis Civitatibus Imperii.

Nuda) Juramentum enim jure Rom. non est modus inducendi obligationem, nec majorem vim habet, quam nudum pactum; quod vero ex juramento de lato nascatur actio, hoc non est ex jure *Civili*, sed *Prætorio*. Nec *obst. L.* 7. *pr. ff. de operis libertor.* ubi datur obligatio jurisjurandi; supponitur enim ibi jam tum obligatio tacita, quæ semper adest in liberto ad præstandas operas.

Nihil Civile) H. e. novam obligationem civilem non producit. Nec obst. *auth. Sacramenta Puberum. C. si adv. vend.* Non enim ad Jus Romanum pertinet, sed est *Friderici* Imperatoris, qui jam secutus videtur Jura Canonum.

Expensarum) Scil. in *litem* factarum.

Minuere tenetur) Quo præstito, judicem oportet præcise in id condemnare reum, quod juramento ipsius est declaratum; Reo autem hoc juramentum recusante, in id, quod ab actore taxatum, non in plus vel minus, fit condemnatio. H. Pistor. *1. qu.* 16. Jure nostro tamen aliter hæc sese habent, actor enim vim passus ipse jurato æstimat, quantum sibi credat esse ablatum, sive, quantum damnum occasione violentiæ ipsi sit illatum. *L. Si quando* 9. *C. Unde vi.* conf. Carpz. *P.* 1. *c.* 23. *d.* 18.

Dandorum) Quod præstat ille, qui offert positiones. Sed hoc pariter pro specie juramenti calumniæ reputatur.

A Jure Canonico) H. e. *Nomen* habet ex jure Canonico, sed coincidit cum illo, quod

quod jure Civ. vocatur juramentum calumniæ speciale, cum tamen in judiciis citius jus Canonicum sit receptum, nomen ejus retentum fuit.

Ex officio) Judici enim incumbit malitiosos litigatores a judicio repellere.

Præsumitur) Exemplum est in eo, qui *post publicationem* attestatorum excipit contra personas testium, cum antea non sit protestatus, quod suo loco & tempore excipere vellet; ejusmodi enim protestatio publicationem præcedere debet, alias non auditur, volens postea contra personas testium excipere, nisi prius juraverit, quod malitiose hoc non faciat, vel docere possit, se demum post publicationem de testium qualitate certiorem factum. conf. J. A. P. *c. 9. §. 3. n. 1.*

Generale) Si scilicet ex progressu litis magna malitiæ suspicio emergat. vid. Mev. *3. d. 175. n. 3.* Et quamvis in *d. Nov. 49.* generaliter dicatur, quod cesset juramentum speciale, non tamen excluditur casus magnæ calumniæ emergentis. Berger. *Resolut. LL. Obs. h. t. q. 1.* Generale enim juramentum facit generalem præsumtionem pro illo, qui præstitit hoc, sed illa præsumtio generalis cedit præsumtioni speciali fortiori.

Deferat) Ubi semper prius de calumnia jurandum.

Item in casu) *Quoties ejusmodi negotium suscipitur, in quo se exserere potest calumnia, toties locus est huic juramento.*

Obs. 34. §. 4.) Vulgata responsio est, pro *neque* legendum *æque*. Berger. *d. l. qu. 2.* quam lectionem libri Βασιλικῶν confirmant. vid. Disp de *Jure Reverentiali, ejusque effectibus specialibus. Membr. 7. n. 13.*

Domini) Propter vinculum *Reverentiæ*. E. J. F. *c. 25. qu. 17. Quibus* enim *specialis reverentia debetur, in illos non cadit præsumtio malitiæ*, dict. *Disp. membr. 7. per tot.*

Pro præstito) Nam contra jurare nolentem semper illa præsumtio locum habet, quæ ipsi noxia. Et inde alter pro se habet præsumtionem veritatis, quæ absolutionem meretur.

Perhorrescentiæ) Fundamentum habet hoc juramentum *in L. un. C. Quando Imp. inter pupill.* Et est remedium, quo quis se liberare potest a probatione suspecti judicis; cujus effectus hic est, ut judicium inferius præterire actor, & superius adire possit, in gratiam enim *actoris* præcipue introductum. Reus enim coram suspecto judice conventus exceptionem suspecti opponere potest: Actor vero cum teneatur sequi forum Rei, hoc declinare non poterit aliter, quam mediante juramento perhorrescentiæ. Mev. *6. d. 71.* conf. integ. tract. Feltmanni *de Juram. perhorresc.*

Valde timere) Et hinc se *perhorrescere*, coram eodem litigare.

Appellationis) Exigitur hoc juramentum in omnibus appellationibus ad *Cameram R. I. de anno 1654. §. 117.* ubi non tantum *pars* ipsa, sed & *advocatus* juramentum

mentum præstat, se non malitiose appellasse. Principum tamen, Comitum atque Baronum Consiliarii *actuales* excipiuntur. vid. Disp. *de Jure Baronum. c. 4. n. 22. seqq.*

Saxones) Idem alibi etiam obtinet, si manus diffitenda. Nam alternative obligatur reus, ut vel recognoscat manum suam sine juramento, vel jurato diffiteatur; Cum autem facta hac diffessione omnis instrumenti vis tollatur, periculosum est illam admittere, & consultius manum scribentis per testes, si haberi possunt, probare.

Canonica) Ita vocatur, non quod Juri *Canonico* originem debeat, sed ad contradistinctionem alterius illius, per superstitionem superiorum temporum introducti purgandi modi, quem *purgationem vulgarem* appellarunt.

Vulgaris) Quæ scil. *vulgo* recepta. Vigebat autem hæc olim in Germania, v. gr. quando duo Nobiles processum habeant, non in judicio litigabant, sed duello rem committebant, credentes, Deum rem ita directurum, ut, qui justam haberet causam, in hoc victor existeret. Sed cum isthæc non habeant fundamentum naturale, sed potius superstitionem & tentationem Dei contineant, inde merito per *canones* explosa sunt. Vid. tamen Conringii *Diss. de judiciis Germaniæ.*

Compurgatores) Qui sc. juramento adseverant, quod principalem non pejeraturum, sed veritatem dicturum, atque sic innocentem credant. Setser. *de Juram. l. 3. c. 11. n. 30. seqq.* A quo jurandi ritu tamen, cum perjuriis ansam det, pleraque judicia recte recesserunt. *vid.* Berlich. *1. concl. 52. n. 18.*

Ortum est Jure Civili) Occurrunt tamen ejus vestigia etiam in jure *Divino. vid.* Exod. XXII. 7. Devt. XXI. 6. seqq.

Ex officio) Deficiente alia probatione. Cum publice intersit, suspiciones tolli, & veritatem dici.

Non petentibus) Est enim juramentum *legale*, de quo judex arbitratur, an & quando sit præstandum?

Deficiant) Nam probatio per juramentum est tantum *subsidiaria. vid.* Tr. d. J. S. *D. 10. C. 2. n. 13.*

Torturæ) Caute tamen *in delictis* hic erit procedendum, sæpius enim indicia quidem ad torturam non sufficiunt, Juramentum tamen purgationis deferre, ob *qualitatem* personæ, & inde resultantem *perjurii* metum, itidem periculosum; hinc medium aliquod eligendum, scilicet *territio*, eaque vel nuda *citra* apprehensionem, vel *cum* apprehensione. Hoc casu tamen sententia delinquenti caute publicanda, ne gradum torturæ percipere possit, unde communiter in publicatione hac formula utitur judex, daß nunmehr inquisit peinlich zu befragen.

Sup-

Suppletorio) Si *minus semiplene* probatum, purgatorio juramento opus est; si vero *semiplene*, suppletorium juramentum obtinet.

Conjecturæ) Communiter hæc duo hic attendi solent, (1) an stuprata *honeste* vixerit, (2) an inter ipsam & stupratorem non sit magna *conditionis* inæqualitas; Hæc si adsint, non video, cur stupratori juramentum hoc purgationis deferri non possit, cum duæ præsumtiones pro deflorata adsint: *Prima* ex parte *stupratoris*, quod non libidinis causa, sed affectu honestiore eam cognoverit; cum præsumtio & hic in meliorem fieri debeat partem; *Secunda* ex parte *fæminæ*, quod pudorem suum non prostituisse, sed spe matrimonii concubitum passa esse censeatur. conf. Mev. *3. d. 73. n. 1.* Brunnem. *J. E. L. 3. c. 5. §. 8.*

Exceptionis) e. gr. si reus opponat exceptionem doli, & indicia simul adferat contra actorem; quia sic reus excipiendo fit actor; Actor vero iterum reus.

Fictis personis) Uti sunt civitates & collegia, de quibus *in alleg. Ord. Cam.* dicitur, quod, quoties juramentum hoc ab iis præstandum, a duabus tertiis illius Universitatis illud præstari debeat, in quas referendi illi, qui præ aliis sunt suspecti, vel qui meliorem rei notitiam habent. Ut plurimum juramentum tantum a Senioribus ex senatu, & ex civium numero, quos adversarius eligit, præstatur, & a singulis civibus non aliter exigitur, quam forte in causa rebellionis.

Ille prius) Fœmina enim ob majorem animi levitatem citius præsumitur pejeratura, quam masculus, arg. *c. 10.* X. *de V. S.* E contrario prius torquetur fœmina quam masculus, quia minus dolores sustinere potest, & sic citius confessura censetur. vid. p. 37. voc. *Ex privil. mel. condit.*

Infamibus) Propter metum *perjurii*, unde territio hic adhiberi solet. Nequaquam tamen arbitrium judicis hic excludendum erit, cum a juramento *oneris*, v. gr. quando imponitur collecta totius patrimonii, *eine* Vermögen-Steuer, infames regulariter non sint liberati. Glossa *in c. 14. XXII. 5.*

Civili) Utut enim vulgatum alias sit, *actore non probante, reum esse absolvendum*; *L. 4. C. d. Edend.* sæpissime tamen contingit, ut actor sufficientibus probationibus destitutus intentionem suam plene quidem probare nequeat, talia tamen afferat, quæ reum haud exiguis suspicionibus gravent, quibus reus non aliter, nisi mediante juramento, se liberare poterit. *vid.* J. A. P. *c. 20. §. 31.* add. *Mev. p. 4. D. 8. n. 11. & D. 31. n. 6.*

Matrimoniali) Si scil. suspicio adsit promissi matrimonii.

Injuriarum) Quando scil. verba prolata interpretationem in *utramque* partem admittunt, aut alias graves quædam *suspiciones* contra injuriantem militant, quod animo injuriandi illa verba protulerit. *vid.* Carpz. *Proc. tit. 12. art. 3. n. 23. seq.* De Joco *vid. L. 3. §. 3. ff. de injur.*

Igno-

Ignorantiæ) Generaliter enim verum est, omnia, quæ *in animo* consistunt, probanda esse juramento. Seraphin. *Privileg. juram. 1.*

Referri) Nam relatio tantum locum habet, si juramentum *a parte* delatum, non, si *a judice*, & eapropter hoc juramentum vocatur necessarium.

Juramentum calumniæ) Hoc generaliter cessat in juramento *legali* sive necessario. Hoc enim, cum lex deferat, non poterit ulla calumnia imputari adversario.

Expensas) Hoc quidem *in civilibus* obtinet, *in criminalibus* vero, ubi inquisitorie proceditur, expensæ refundendæ; Ubi enim adsunt indicia ad deferendum juramentum purgationis, ibi quoque adest causa inquirendi, qui vero causam inquisitioni dat, expensas refundere tenetur. Præsertim si suspicio oriatur ex facto inquisiti, & non ex nuda inculpatione socii. Conf. Tabor. *Racemat. Criminal. 4. Respons. annex. n. 33.*

Adjudicantur) Quia tantum præsumtive innocentiam probavit, & causa ad minimum fuit dubia.

Officium) Et hinc de facto vel delicto inculpatus, si eapropter a collegio opificum exclusus, præstito hoc juramento recipiendus.

Non excluditur) Quod generale est tam in suppletorio, quam purgatorio juramento, quia deferuntur ob inopiam probationis, *d. L. Admonendi 31. ff. h. t.* ad quam integer tractatus extat D. *Beustii* Professoris quondam Academ. Witteb.

Voluntarium) *Voluntarium* juramentum fundat demum actionem; Revera tamen rarissima ex hoc fundamento actio, quia nemo tam stolidus in vita communi futurus; qui citra ullam necessitatem extra judicium alteri hanc conditionem deferret, wenn er schwören will, daß ich ihm 1000 thal. schuldig, will ich es ihm bezahlen. *Judiciale* vero defertur super mota actione.

Referri potest) In quo differt a juramento *in judicio* delato.

Revocari) Postquam scil. juramentum delatum ab altera parte acceptatum; per *acceptatum* enim parti adversæ jus quæsitum. Quod & in juramento *judiciali* obtinet. Carpz. *d. l.*

Transigere) Quia juramentum delatum vim transactionis habet, qui ergo non transigere potest, ille nec defert juramentum *vid. L. 2. ff. h. t.*

Tutor) Modo jus pupilli valde *dubium* & nullæ aliæ probationes adsint.

Non administrantibus) Omni enim modo custodiri debet jusjurandum adversus eum, qui contentus eo, cum deferret, fuit, verba sunt JCti Pauli *in d. L. 26. pr.* Imputet ergo sibi deferens, quod tali personæ detulerit.

Civilibus) H. e. in omni causa *transigibili*, sive quæ est *in potestate* deferentis.

Affirmative) H. e. *pro* matrimonio, non *contra* matrimonium; sicuti enim

 hoc

hoc casu non valet transactio, ita nec juramenti dilatio. Subsistit E. si ita d efer tur: Si tu juraveris, me tibi promisisse matrimonium, ego te ducam.

Ex jurejurando) Modo alter jus deferendi juramentum habuerit. Brunnem *ad L. 4. C. d. R. C. n. 2.*

Similis rei judicatæ) Quia est similis transactioni. Transactio vero & res judicata æquiparantur. *L. Non minorem. 20. C. de Transact.*

In factum) Prætor enim solum factum, *an juratum sit*, respicit. *L. 9. §. 1. ff. h. t.*

Prætoris) Nam jus civile nec ex juramento delato actionem concedit.

Personalis) Quia ex facto jurantis nascitur, & hinc contra tertium nunquam intentari potest.

Prior controversia) Post juramentum enim non ex jure *pristino* ago, sed ex jure mihi noviter ex *juramento* quæsito. Pariter si in actione reali judicatum fuerit, datur postea actio ex judicato, quæ personalis est.

Vel illam) Si tamen actionem ex *contractu* instituat, vix proderit ipsi juramentum, sed debiti probationem ordinariam subire tenetur. Actio ex *jurejurando* ergo facilior est cum ita probationis onere relevetur agens. Et solum hoc in controversia manet, an juratum sit?

Remissum) Nam juramentum remissum habetur pro præstito, quantum ad favorem illius, cui remissum.

Successores) Non ratione *perjurii* sed *obligationis*, subest enim hic vinculum transactionis, *L. 1. ff. h. t.* Ubi factum defuncti debent præstare. *L. 14. C. de R. V.*

Tertium possess.) Quia est actio personalis, hæc autem non datur contra tertium.

Crescat) v. gr. Si super vulnere illato juramentum deferatur, tunc enim, si ex L. Aquilia agerem, lis inficiando cresceret, h. e. negans teneretur in duplum.

Hæc tantum) Cum ob negationem nemo teneatur in duplum, nisi *legitime convictus*, hoc vero dici nequit de illo, qui juravit, ex juramento enim tantum præsumtio nascitur.

Pacti) Vel transactionis.

Singulares) Si scil. juravero rem meam esse, & postea res ad tertium perveniat; præsertim si tertius hic causam habeat ab illo, qui juramentum detulit.

Statim) Est enim exceptio juris jurandi una ex illis tribus, quæ vocantur *intentionis*, & a limine judicii repellunt actorem. *c. 1. de Litis contestat. in 6.*

Ipso jure) Sed tantum ope exceptionis, cum non Jus Civile, sed Prætor hunc effectum agnoscat.

In jure) H. e. coram Prætore, vel hodie forte ante litem contestatam, e. gr. si quis super exceptione litis ingressum impediente, quæ recensentur in *c. 1. de lit. contest. in 6.* deferat alteri juramentum; quod tamen usu Germaniæ non, pro voluntario, sed pro judiciali habetur. *Judi-*

Judiciale) Convenit juramentum judiciale in omnibus fere punctis cum juramento *voluntario*, nisi quod illud deferatur actione jam mota probationis gratia, & hinc aliquid necessitatis annexum habeat, ut sc. vel præstetur, vel referatur, quod secus in juramento voluntario.

In judicio) Coram judice pedaneo, sive hodie post litem contestatam.

Defert) Eadem regula hic observanda, quæ in juramento voluntario, quod scil. qui *transigere* nequit, seu qui dominus causæ non est, nec juramentum hoc deferre queat.

Nihil probaverit) Est enim juramentum hoc legitimus probandi modus, æque ac qui fit per testes & instrumenta, hic igitur cum nullam probationem prævìam requirat, nec illa ea opus habebit. add. Disp. *de Conscientia Partium in judicio. c. 4. n. 16. seq.* Commode hinc remedio hoc uti quis posset, si quem de delicto, v. gr. furto suspectum habeat, & tamen indicia non adsint, ob quæ juramentum purgationis ipsi imponi possit, instituat scil. tunc actionem furti civilem, & loco probationis deferat juramentum judiciale. Et quamvis reus hoc præstiterit, & absolutus fuerit, non habebit ea propter actionem injuriarum contra actorem, utpote qui per juramentum calumniæ ab initio præstitum se ab animo injuriandi liberavit.

Obs. 4.) Quod hic dicitur, actore non probante reum esse absolvendum, hoc modo supplendum erit: Actore non probante, nec *juramentum deferente*, reus absolvendus. vid. Berger. *Resol. LL. obs. h. t. qu. 3.* Nam etsi per sententiam probatio injuncta, non tamen eo ipso exclusa juramenti delatio. Mev. *4. d. 6.* Cum & juramentum speciem probationis esse constet.

Defecerit) De hoc dubito, postquam enim in probando defecit actor, jus quæsitum est alteri, ut absolvatur; Aliud si a probando *destiterit*. Jure Saxon. utroque casu aliud obtinet, quia ibi juramentum ante litem contestatam deferendum. conf. J. A. P *c. 20. §. 2.*

De calumnia) Licet jam antea juramentum calumniæ generale præstiterit. Rauchbar. *l. 1. qu. 11.* Quod si nolit præstare, principale habetur pro præstito. Carpz. *P. 1. c. 12. d. 28.*

Adversario petente) Necessarium hoc non est, quia jus ipsum deferentem juramentum ad hoc adstringit *c. l. 34. §. 4.* ergo judex ex officio hoc injungere potest.

Perjurus) Hi quidem ipsi regulariter non jurant, juramentum tamen quin aliis deferre possint, nil obstat, nec enim mox media, jus suum persequendi, iis auferenda, quod infames sint, hoc enim non tollit ipsam obligationem.

Neque in casu) Est ibi casus, si quis ex chirographo post biennium agat, & alter ipsi deferat juramentum, an pecunia numerata sit, ubi jurare non tenebitur, quia intentionem probatam habet, scilicet ex chirographo & lapsu biennii.

Hh 2 *Omni-*

Omnibus causis) De quibus *transigi* potest.

Famosis) Supponendum hic, si *civiliter* agatur. Aliud quidem statuit Carpz. *P. 1. c. 12. def. 31.* verum sententia ejus in *Saxonia* forte tantum recepta; Alias enim ubi jus civile viget, clarus textus adest in *L. 9. §. 2. ff. h. t.*

Judicii parte) Ita jure *communi*. Sed *in Saxonia* ab initio processus juramentum hoc deferendum. Carpz. *d. def. 31.* nisi super puncto noviter emergente deferatur. J. A. P. *c. 20. §. 3.*

Criminalibus) Quatenus agitur ad interesse *publicum*, sive pœnam corporis afflictivam. Quod si fur ti civiliter egerit & detulerit juramentum, juxta *notat. in pag. præced.* reus vero jurare nolit, & satisfactionem offerat, eo ipso non mox convictus est de furto, ut & criminaliter puniri possit, nam luce meridiana clariores probationes exiguntur.

Vult Carpz.) Permittitur hoc favore *defensionis*, cum metus perjurii in accusatore tantus non sit, quantus in accusato.

Credulitatis) Quo casu utilis cautela est, ut heredi detur spatium inquirendi in facta defuncti, ubi postea sequenti modo jurabit: Daß er nach allem angewandten Fleiß von dieser väterlichen Schuld nichts erfahren können, und also nicht glaube, daß solche Schuld iemahls wahrhafftig contrahiret.

Alicujus committendo) Hoc casu in libello poni solet: Er wolle ihm die Klage in sein Gewissen geschoben haben. Econtra quando talia facta in libello posita, quæ ex parte sunt aliena, nec reo exacte nota, hac formula uti solet actor, daß er ihm die Klage in sein Gewissen, Wissenschafft und Wohlbewust gestellet haben wolle, quæ formula optima ad evitandas disputationes.

Recusari) Defertur enim approbante Judice, & est remedium Juris.

Revocatum) Revocari quidem potest, si quis aliis probationibus uti velit, sed iterum non deferendum, quia jura toties variare non permittunt. *vid. L. Si quis, 11. C. de Reb. Cred.*

Salva pietate) *v. gr.* Si alter dicat, visne per *Martem* aut *Vulcanum* jurare? Juramentum tamen ita præstitum subsistit, perinde ac si justo modo delatum; sufficit enim hic, juramentum ita præstitum esse, prout alter detulit. Judex tamen ex officio illicito modo jurantes punire potest; licet hic casus in juramento judiciali vix possit contingere, cum juramentum præstandum, sicut a judice confirmatum.

Operetur) Si scil. super tali puncto deferatur, quod ad causæ decisionem non pertinet. Nam uti illa, quæ probata non relevant, ad probandum non admittuntur, ita nec ad jurandum.

Ignotum) Quod si tamen contra eum sit præsumtio, quod notitiam aliquam habeat, deferri juramentum super ipsa *notitia* poterit.

De

De calumnia) Nec enim debet displicere conditio jurisjurandi ei, qui alteri illud detulit.

In Saxonia) Imo & extra Saxoniam hoc obtinebit. J. A. P. *c. 20.* §. 7. Hoc casu tamen una formula utrumque juramentum comprehendi solet.

Aliter) Ita quidem communiter statuunt, cum actor viam jurandi, quam ipse elegit, declinare non possit. Verum cum judicis sit præcavere, ne frustra juramenta præstentur, inde arbitrari debere judicem puto, an non liquidæ sint illæ probationes, quas offert contrarium probaturus. Præsertim vero audiendus est, si probationes illæ noviter repertæ.

Appellat) Non enim per judicem gravatus, sed sua culpa succumbit, dum jurare non vult.

Proprium factum) Quia hujus notitiam non habere potest deferens, super ignotis vero nemo jurat.

Deferat) Quia si hic referre vellet hoc juramentum, foret hoc contra matrimonium, quod jura non permittunt. v. supr. *p. 317.* voc. *affirmative.*

Revocare non potest) Quia ex *acceptatione* alteri jus quæsitum, quod ipsi invito non auferendum. J. A. P. *d. l.* §. 5.

Supervenerint) Scilicet *ante* præstationem juramenti; Ubi enim ordinaria probatio adest, ibi cessat subsidiaria.

Referre, Ergo qui referre vult, caveat sibi, ne prius acceptet juramentum.

In continenti) Ita tamen, ut aliquod spatium deliberandi ipsi non denegetur. In Saxonia *octiduum* statutum. Si interea ad jurandum se non offerat, pronunciatur, daß Beklagter den ihm deferirten und acceptirten Eyd sich nunmehro versäumet, subjecta mox condemnatione, derowegen er die libellirten 1000 Rthl. zu bezahlen schuldig. Carpz. *d. c. 12. def. 6.*

Egregii) Quod vocari solet beneficium *egregiarum* personarum. Ad quod beneficium omnes, qui in officio publico constituti sunt, provocare possunt, v. gr. Consul, Professor, &c. conf. U. M. §. 28.

Præsente adversario) Qui ergo desiderat, ut alibi ad juramentum admittatur, ille etiam expensas adversario, ut ibi se sistere possit, suppeditare tenetur; Quicquid enim in judicio expeditur, expediendum est sumtibus petentis.

Ipsi pupillo) Supponendum hic est, tale negotium pupillo commissum esse, cujus notitiam habet. Et licet hic nondum justæ ætatis sit, imputet tamen sibi alter, quod pupillo detulerit.

Velint) Nam delatio durante pupillari ætate nullum effectum habet, cum ante pubertatem nemo ad jurandum compelli possit; Et hoc sensu *in all. c. 2.* pupillo juramentum

mentum deferri non posse dicitur, scilicet ut hoc mox præstet; differendum enim esse hoc juramentum ipse Auctor fatetur.

Pubertatis) Tutoribus tamen his casibus juramentum *credulitatis* deferendum esse, vult Carpz. *P. 1. c. 12. d. 24.* præsertim quando alii adsunt coheredes majorennes.

Præstare) Nisi sit tale negotium, cujus probabilem notitiam heres habet, sic enim ad juramentum *credulitatis* admittendus. Brunnem. *ad* Wesenb. *h. t. qu. 28.*

Johannes Evangelista) Opponitur hoc illi regulæ, quam ex *L. fin. C. ad L. Jul. Repetund.* colligunt Dd. *Nullum morientem præsumi immemorem salutis æternæ*, ad quod Baldus verba hæc Auctoris regessit.

Impleto) Quando mors dicitur esse loco juramenti, hoc intelligendum, si juramentum delatum, & ab altero acceptatum, ac ita mors superveniat, antequam in judicio præstari possit. Si itaque adhuc disputetur, an admittendus sit ad juramentum, & durante hac lite decedat, mors quidem inducit præsumtionem pro moriente, sed non habetur pro vero juramento. *vid.* Mev. *P. 4. D. 262.* Præsupponitur tamen, morientem esse personam fide dignam. v. Müller *ad Struv. h. p. 1088.*

Appellatur) Quia hic nullum gravamen judicis, sed partes sibi imputent, quod jurijurando rem commiserint.

Quæritur) Scilicet quantum ad interesse partis; Judex tamen, si in judicio perjuria emergant, ex officio inquirere potest.

Excepto casu) Si sc. super relictis in testamento, non inspectis tabulis, juramentum delatum; sicuti enim de his non potest transigi, ita nec juramenti delatio valebit. Berger. *Resol. h. t. post. qu. 3. in addit.*

Judicati) Quia causa jam *finita* est, quod secus in juramento *voluntario*, ubi causa in judicium nondum deducta.

Necessarium) Cum in arbitrio partium non sit, an idem præstare vel referre velint, sed *necessario* præstandum, nisi quis causa cadere velit.

Confirmandam) Si probatio perfecta jam tum adsit, nullum amplius deferri potest juramentum, sed tunc demum, si probationi quid desit.

Petentibus) Est enim hoc juramentum *legale*, ad quod quis tuto se offerre potest. Alias autem suspectus est, qui se offert ad juramentum. *L. 3. pr. ff. h. t.*

Requisitis) h. e. *Semiplena* probatione.

Non possit) Quia est juramentum legale.

Appellari) Gravat enim utique judex partem, dum hoc juramentum non injungit, quod tamen lex ipsa ad supplendam probationem requirit.

Testem) Regula est: *Unus testis, nullus testis*, sed hoc ita, quoad *convincendum* adver-

adverſarium, non quoad illum *gravandum*, ut ſcil. locus fiat juramento *ſuppletorio*, ſi teſtis exceptione major; Vel juramento *purgatorio*, ſi teſtis exceptione minor. Si vero duo teſtes exceptione non majores adſint, illi faciunt probationem ſemiplenam, & ita quatuor teſtes aliquo modo ſuſpecti faciunt plenam probationem.

Mercatorum) Modo (1) mercator ſit vir *integræ* famæ, (2) libri contineant *cauſam debendi*, (3) contineant *data* & *accepta*. vid. Carpz. *P. 1. c. 17. d. 35.*

Cognoſcit) Cognitio hæc non tantum ad libros mercatorum pertinet, ſed etiam in genere ipſi incumbit arbitrium, an ſemiplene probatum ſit.

Aut minus) Ubi *purgatorio* juramento locus.

Utrinque æquales) Sic enim in dubio potior eſt cauſa rei. Hinc etiam huic ſemper ſuper oppoſita exceptione facilius defertur juramentum ſuppletorium, cum hoc tendat ad abſolutionem.

Cognitione) An ſc. adſit ſemiplena probatio.

Concluſionem) Quia antea ſcire judex nequit, an ſemiplene probatum ſit, vel non; Imo judici nunquam concluditur. Brunn. *Proceſſ. c. 23. n. 30.*

Fide dignus) Nam vili aut ſuſpecto de perjurio non defertur. ſi enim teſtis ſuſpectus non admittitur, qui tamen intereſſe in cauſa non habet, quis admitteret hominem ſuſpectum, ut in ſua cauſa juret? nam ipſe, qui in ſupplementum jurat, teſtis vicem ſubit.

De veritate) Supplere enim jurans hic debet locum unius teſtis deficientis; Uti vero ipſi teſti non creditur, ſi de *credulitate* deponat, ita multo minus actori, qui alias propter intereſſe ex cauſa non omni exceptione major. In praxi tamen juxta ſententiam *Carpzovii* etiam de *credulitate* jurari ſolet, præſertim ſi de facto defuncti quæſtio ſit, v. gr. ſi filius debitum a defuncto contractum repetere velit, & unum teſtem ſaltem habeat, qui vidit, patrem hanc pecuniam creditori numeraſſe, hoc caſu admittitur filius ad juramentum credulitatis. In cauſa tamen alicujus momenti injungitur filio juraturo, ut prius perquirat ſchedas paternas, & conferat cum domeſticis defuncti patris, an inde informationem facti habere poſſit.

Falſariis) Ob præſens *perjurii* periculum.

Magnæ) Propter ſuſpicionem *perjurii*, ratione magni commodi.

Plus quam ſemiplene) v. gr. habeo unum teſtem præſentem, qui vidit, alium vero de auditu, ſic plus quam ſemiplene probavi.

Matrimoniales) Quia *criminalibus* æquiparantur.

Conſentiat) In præſtationem ſc. juramenti.

Criminalibus) Hic enim debent adeſſe probationes luce meridiana clariores *d. L. ſ.* ſi ſcil. agatur de pœna infligenda, non ſi agatur de tortura, hic enim indicia ſufficiunt.

Pecu-

Pecuniariam) Limitat hoc Brunnem. *in Proc. Civil. c. 23. n. 28.* ut tantum procedat in illis delictis, quorum pœna non simul est *infamia*, ob generalitatem *d. L. f.* Nam ob famæ periculum faciliores esse solent ad perjurium.

Recusari potest) Hæc sententia suspecta videtur, si enim juramentum hoc defertur ob defectum probationis, imo etiam postquam præstitum & sententia lata, ob novas probationes retractari potest. *L. 31. ff. h. t.* cur non idem declinari posset ob novas probationes ante juramentum repertas? quia sic evitantur juramenta frustranea.

Causa) V. gr. si prætendat se jam plene probasse, & judex nihilominus actorem juramento hoc gravare velit.

Sententia) Imo plerumque in illa ipsa sententia, quæ juramentum hoc injungit, condemnatio in eventum subjungitur.

Appellatione) Si scil. demonstrare velit appellans, semiplenam probationem non adfuisse, & hinc juramentum suppletorium dictari non potuisse.

Retractatur) Quia ob defectum probationum lata erat; Hoc ergo cessante, rescinditur.

Noviter reperta) Modo, rescissionem petens, juret, se antea notitiam instrumentorum non habuisse, quia alias culpa & dolo non careret, quod alterum pejerare permisisset dum ipse instrumenta penes se habet, neque se illa instrumenta confici curasse. C. *Pastoralis 4. X. d. Except.*

In integrum) Scil. *Prætoria* illa, quæ quadriennio circumscripta, admitti tamen hic poterit restitutio *civilis*, quæ per 30 annos durat. conf. U. M. *ff. ad tit. d. Restit. in integr. §. 2. seqq.*

Delatum erat) Si hic juramentum acceptaverit. v. supr. *p. 323.* voc. *impleto.*

Quale est) Hic enim promittitur, se bona fide in processu versaturum, & simul asseritur, se credere, se habere justam causam.

Rursus potest) Est enim tantummodo remedium aliquod civile, & alii modi coercendi calumniam inveniri possunt. Imo cum hic perjuria sint frequentissima consultius esset, hoc juramentum tollere, & si ex progressu litis appareat calumnia, hanc eo gravius punire.

In Saxonia) Sc. quoad *generale* hoc juramentum. *Speciale* tamen juramentum calumniæ, sive malitiæ ibi retentum. Et sic ab initio non juratur, sed si in processu appareat malitia, hoc juramentum defertur,

Non petitum) Judex enim, cum publice intersit, ne judicia calumniis pateant, ex officio deferre poterit.

Expresse) Nam concernit juramentum hoc non tantum interesse *privatum*, sed & *publicum*, ne sc. litibus calumniosis onerentur judicia; Jam vero favori publico nemo

nemo renunciare potest, cum jus publicum, h. e. quod concernit interesse publicum, irrenunciabile sit. *L. 38. ff. de pact.*

Petitionem) Ita tamen ut judici arbitrium salvum maneat, ut si viderit hoc juramentum frivole peti, illud remittere possit. *vid.* Mev. 2. *Dec.* 221.

Negligi potest) Ita quidem Praxis *Cameræ* habet. *vid.* Blum. *Proc. tit.* 72. *n.* 4. sed sine ratione, cum illud, quod in judicio *in scriptis* fit, majori semper deliberationi fieri soleat.

Clericis) Hoc ita de Jure *Canonico*, quod & *in praxi* sequimur; Quamvis enim pro his alias sit præsumtio calumniari tamen etiam possunt. De Jure *Civili* aliud statutum *in L. 25. C. de Episcop. & Cler.*

Constitutis) Quia & in hos cadere potest præsumtio calumniæ.

Hodie non jurant) In genere hodie receptum, quod necessitas officii excuset a præsumtione calumniæ. Mev. 6. *D.* 138. quod si tamen aliunde evidens calumniæ suspicio emergat, adhuc hodie juramento locus erit, quia tunc præsumtio cedit veritati.

Abolitum) In illis scil. locis, ubi Advocati *ordinarii* speciali juramento jam tum constricti sunt, uti in Camera Berolinensi. Receptum est hodie in his judiciis, ut ad defensionem delinquentis nullus Advocatus admittatur, nisi prius de calumnia juraverit, cum tamen defensionis magnus sit favor. Idem itaque in omnibus aliis causis præstari posset.

Consiliarii) Non si *privato*, sed *Principis* nomine litem suscipiant; quia enim ab initio officii sui plerumque jurarunt, sese officium illud recte exercituros, hinc præsumtio non pro iis est, ipsos deinceps istius juramenti nunquam fore immemores. *vid.* Disp. *de Jure Baronum. c.* 4. *n.* 27. *seqq.*

Patroni) Quantum ad nostros servos, videri potest Mev. 3. *d.* 278. ubi inter *mercenarios* & *domesticos* servos distinguit.

Causis) Ubique enim debet exulare calumnia, quia publice interest, ne calumniosis litibus onerentur judicia.

Non exigitur) Ob præsentissimum *perjurii* periculum.

Instantia) Sæpius quis in prima instantia sine calumnia agere potest, quod si tamen ex processu litis & ex sententia causæ suæ injustitiam adverterit, poterit calumniosa esse appellatio; quam tali casu interponit, non pro meliori justitia impetranda, sed pro lite protelanda, & ut tædio afficiatur adversarius; Et huc pertinet juramentum de appellatione non frivole interposita, quod in *Camera* præstare debet tam ipse appellans, quam appellantis advocatus.

Revisorio) A Camera Imperiali amplius non appellatur, si tamen quis se gravatum

vatum sentiat, datur ipsi beneficium *Revisionis*, quo casu jurat, se non malitiose ad hanc provocare. *vid. J. A. P. c. 23. §. 30.*

Diffiteri) Hoc juratur quidem, sed male in praxi observatur.

Conceditur) Cum enim actor præparatus venire debeat ad judicium, præsumitur, quod de causæ suæ justitia jam satis sese informaverit.

Semper petitur) Petendum quidem est hoc juramentum regulariter ab initio, si vero omissum sit, semper adhuc peti potest, cum in toto judicio ad hoc juramentum recurri possit, ne calumniosus litigator ex lapsu temporis præsidium capere possit.

Rescissa) Judici enim nunquam concluditur, unde ipse semper supplere poterit, quod ad integritatem judicii pertinet.

Ante litem contestatam) Non video rationem, quare judex ante litem contestatam hoc juramentum exigere non possit; Præcipua enim pars hujus juramenti est, se interrogata non malitiose diffiteri velle; Atqui vero illa diffessio vel confessio præcipue fit in litis contestatione. *In Camera Imperiali* tamen specialiter receptum, ut tantum post L. C. exigatur, adeo ut si antea præstetur, processus sit nullus, nisi post L. C. repetatur. J. A. P. *c. 12. §. 3.*

Non observ.) Hoc forte ita intelligendum, quod non indistincte fœminæ hoc beneficio gaudeant, sed qualitas personarum attendenda, *honoratiores* enim tam masculi, quam fœminæ adhuc hodie hoc beneficio gaudent. Deinde etiam Auctoris sententia admitti poterit, quantum ad hoc punctum, quod *absente* adversario jurare possit; Nam hodie semper vel ipse adversarius, vel ejus procurator præsens esse solet.

Deferente) H. e. qui alteri juramentum calumniæ defert, illi in judiciis referri solet juramentum *malitiæ*, se non malitiose juramentum calumniæ detulisse. Quamvis longe consultius sit, ut pariter ab ipso exigatur juramentum calumniæ generale, quia hoc plura continet, quam juramentum malitiæ. conf. J. A. P. *c. 12. §. 6.*

In propriam) Provide hoc receptum, an enim lis calumniosa sit, melius plerumque norunt Procuratores & Advocati, quam partes.

Singulariter velit) Fieri hoc solet in causis *magni momenti*, & ubi personæ *præsentia* necessaria, v. gr. in matrimonialibus. Præcipue hoc fine, ut judex unam vel alteram circumstantiam jurature ob oculos ponere possit. In *Saxonia* speciale est, quod nunquam procurator ad hoc juramentum admittatur. vid. Disp. *de Different. Jur. Saxon. Noviss. & Romani c. 4. §. 15.*

Syndicus) Rectius præstatur per *Seniores* Civitatis, cum hi optimam facti notitiam habere præsumantur. vid. Carpz. *Proc. tit. 12. art. 1. num. 35.*

Decla-

Declaratoria) H. e. non *ipso jure* causa cadit recusans jurare, sed prius inquirendum, annon ex justa causa juramentum declinaverit, & postea demum condemnandus, potest enim ratio subesse, ne juret.

Sententiam) Antea enim pars adversa nondum habuit jus quæsitum. vid. Blum. *in Proc. Tit. 72. n. 13.*

Moram purgare) H. e. potest se offerre ad juramenti præstationem proprio motu, antequam alter ejus contumaciam accusaverit, quod tamen moribus Saxonicis restringitur, si intra octiduum se etiam ad jurandum obtulerit.

Transit) Quia defunctus nondum condemnatus; heres vero condemnari nequit, quia ejus nulla contumacia. Modo ipse processum reassumendo paratus sit ad juramentum hoc præstandum.

Ipso jure nulla) Non iniqua tamen illorum sententia videtur, qui judicis arbitrio relictum volunt, an & quando hoc præstandum, ne otiosis juramentis onerentur judicia. Ubi enim jus actoris ex documentis in aprico est, nulla præsumtio malitiæ adest, & sic frustra de calumnia juratur. conf. Mev. *2. D. 324.* J. A. P. *c. 12.* §. *2.*

Omittere) Hodierna consuetudine receptum esse, ut tacite remitti possit, testis est Brunn. *in Proc. c. 15. n. 2.*

Non repetitur) Si tamen in actu quodam specialis malitia oriatur, juramentum *malitiæ* insuper deferri potest.

Ab ipsa) Si hæc *evidenter* ostendi possit, nam præsumtio cedit veritati.

Temeritatem) Utut enim vi hujus juramenti excludatur a *calumniosa* lite, non tamen mox excluditur a *temeraria*; propter temeritatem vero expensæ refundendæ *d. l. 79.* Temeraria autem lis esse poterit, quando quis singulari opinione nititur, & contra sententiam in foro receptam actionem movet.

TIT. III. V. C. 53.

De

In litem jurando.

Juramentum in litem) Commodius diceretur *Juramentum rei æstimatorium*, cum actor jurato hic æstimet rem, quam adversarius per dolum vel contumaciam non restituit, aut restituere nequit.

Dolum rei) In non-restituenda commissum; Nam si quis alias per dolum deceptus, cessat juramentum in litem, & verum pretium tantum restituitur.

Æquitatis causa) Ut succurratur domino, qui rem suam ita amittit, & puniatur malitia restituere nolentis.

Solus judex) Nil tamen obſtat, quo minus ipſe actor petere poſſit, ut ad hoc juramentum admittatur, quia eſt legale.

Cum illa) Prout ſcilicet magna eſt adverſarii contumacia; Regulariter tamen primum res injurato æſtimanda, poſtea moderatio judicis accedit, & demum juratur. vid. *Nov. 82. c. 10.*

Non deferre) Defertur enim in ſubſidium, ſi ergo de rei æſtimatione conſtet, non opus eſt, ut juretur. Communiter juramentum ita concipitur, *ſe non minoris æſtimare*, ne perjuriis anſa detur.

Æſtimatione) Et juſta affectionis cauſa, e. gr. ſi res a majoribus profecta.

Vid. tamen Borcholt.) Hic diſtinguit; ſi reus contumax deſiita rem habere, neceſſario judex deferre debet; ſi vero poſt contumaciam res extat, in arbitrio judicis eſt, an reo manu militari rem auferre, an actori juramentum in litem deferre velit.

Latam culpam) Intelligunt hic latam culpam *verſutiæ*, quæ dolo æquiparatur. Imo in *contractibus* ſemper dolus & lata culpa æquiparantur. conf. Struv. *h. t. th. 66. L. Quod Nerva 32. ff. depoſ.*

Levem) Admittitur tamen hoc caſu juramentum *veritatis*, h. e. jurat actor, quanti res revera conſtiterit.

Eſt dominus) Sive ad quem periculum actionis pertinet, v. gr. Si commodatarius actione furti experiatur ob rem commodatam, hic enim commodanti manet obligatus, ad rem commodatam reſtituendam, de quo in *§. 16. J. de oblig. quæ ex delict. naſc.*

Non ſit) Sufficit enim ſua intereſſe, rem reſtitui.

Tutrici) Modo notitiam rei habuerit.

Obſt. 4. pr.) Hæc L. de matre *non tutrice* intelligenda: Jure enim ff. tutela materna ignorabatur; & demum jure *Codicis* introducta fuit.

Procuratori) Utut enim hic litis dominus fiat, non tamen ſuo, ſed *alieno* nomine litem eſt conteſtatus.

Litem agit) Et ſic nec ſuo nomine litem æſtimare poterit, nam hæc æſtimatio fit ex affectione, affectio autem eſt quid perſonaliſſimum.

Juratur) In Saxonia tamen hoc ipſum nec hodie procedit, ſed ſemper in perſona propria juramentum hoc præſtandum.

Pupillo) Quia hic nondum ad jurandum habilis eſt.

Quanti res eſt) Nam juramentum in litem inventum eſt in pœnam contumaciæ, & favorem actoris, hic ergo juri pro ſe introducto renunciare poterit, judici relinquendo arbitrium, quanti illam rem æſtimare velit.

Prin-

Principem) Ex contractu obligatum; In contractibus enim & judiciis utitur Princeps jure privatorum.

Ob dolum defuncti) Quamvis enim dolus defuncti non impediat, quo minus actio in heredem transeat, impedit tamen, quo minus transeat pœna doli, quorsum etiam pertinet æstimatio rei pro affectione ultra verum pretium. Hinc contra heredem tantum ad veram æstimationem agitur.

Contestata) Nam sic etiam actiones ex delicto transeunt. Add. Pagenstecher. *h. t. manipul. 2. Siciliment. 82. p. 179.*

Ex proprio dolo) Si scilicet heres rem in hereditate repertam celaverit, vel dolose dissipaverit. Sic enim convenitur ex *suo*, non defuncti facto.

De omni re) Regula generalis est: *In quocunque judicio agitur de restitutione rei nostræ, in illo, si ob dolum non fiat restitutio, juratur in litem.* Hinc aliud, si res nostra nondum fuerit, sed adhuc acquirenda sit, e. gr. si res emta non tradatur.

Æstimationem habente) v. gr. *Pecunia.* Nisi tamen & hæc ex nummis *antiquis*, sive memorialibus constet.

Emti) Ob regulam modo traditam contraria sententia verior, cum in actione emti non agatur ad *restituendum*, res enim nunquam nostra fuit, sed tantum ob *tradendum*, sive acquirendum. Hinc si res non tradatur, agitur ad interesse verum, non affectionis.

Contrarium) Etiam hic contraria sententia verior, quia actiones contrariæ non dantur ad certam rem *restituendam*, sed ad expensas, quæ in præstatione pecuniaria consistunt, & sic specialis affectio in illas cadere nequit. Autoris tamen sententia in foro recepta. Carpz. *P. 1. C. 23. def. 19.*

Hypothecaria) In hac *jus in re* meum est, illud ergo, ut mihi restituatur, peto.

Ad exhibendum) Quod si itaque quis rem, quam exhibere debeat, dolo possidere desinat, condemnatur ad interesse, quod æstimatur juramento in litem.

Petat) Modo jus petendi habet.

Actio Faviana Si sc. a liberto in fraudem Patroni quid sit alienatum; Debebatur enim Patrono legitima ex bonis liberti. Respondet ei actio *Pauliana* de revocandis his, quæ in fraudem creditorum sunt alienata, & hinc & in hac actione juramentum in litem deferri potest. Setser. *d. Jurament. l. 5. c. 5. n. 21.*

Aliquid) Quod jam nostrum est, sive, in quo jus in re habemus.

Stricti juris Nisi post *moram* res extincta, ubi juramentum in litem, non quidem adfectionis, sed *veritatis* locum habet.

Non est sublata) Nam & hodie in plerisque stricti juris actionibus, non de restituendo, sed *tradendo* vel *solvendo* agitur. Unde hæc diversitas non adeo nasci-

tur ex illa ratione, quod judicium sit stricti juris, sed quod hic de re nostra restituenda non agatur.

In infinitum) H. e. *Indefinitum*, sive ultra duplum, triplum, quadruplum, &c. si scil. justam ac rationabilem causam habeat; v. gr. Si mihi Corpus juris per dolum ab altero non restituatur.

Duplum excedat) Quia hic non agitur de certa æstimatione, sed *pœna* contumaciæ.

Figere potest) Ne in arbitrio ejus sit, qui jurare debet, ut affectioni suæ in infinitum indulgeat. Ne tamen & ipse judex affectionem actoris nimis restringat, consultum est pro actore, ut rationes suæ affectionis exprimat.

Dominium) In illum sc. qui æstimationem rei solvit.

Venditionem) Actor enim pecuniam recipiendo, rem ipsam dimisisse videtur. *L. 46. ff. d. R. V.* Cogere tamen actorem non potest, ut caveat de evictione, vel potius, ut actiones illas, quas ob illam rem habet, ei cedat. *L. 69. ff. d. R. V.*

Magna causa) V. gr. si rationes illæ deprehendantur falsæ, ob quas se rem tanti æstimare dixit.

Zenonianum) Hoc tunc *locum* habet, si quis alterius ædes violenter invadat, & occasione invasionis multæ res pereant, ubi invasus admittitur ad juramentum, quantum credat sibi ablatum esse, vid. *d. L. si quando. 9. C. unde Vi.* Vocatur autem *Zenonianum*, quia ab Imperatore *Zenone* introductum. In Saxonia hoc casu obtinet juramentum minorationis, de quo vid. *Struv. Ex. 17. th. 70.* h. e. Actor damnum æstimat sine juramento, ubi reus vel quantitatem æstimatam refundere, vel juramento illam diminuere debet.

Veritatis) *Quoties res sine dolo, per culpam tamen nobis non restituitur, toties juratur in litem de veritate.*

Culpa defuncti) Non enim tendit hoc juramentum ad puniendum defuncti dolum, sed ad æstimandam rem amissam; Uti ergo heres ad rei restitutionem tenetur, ita quoque necessum est, ut de æstimatione rei restituendæ per juramentum constet. Ubicunque itaque contractus ad heredes transit, ibi etiam dolus in contractu admissus obligat heredem, non quidem ad pœnam doli, bene tamen ad restitutionem rei.

Stricti juris) Quia hoc juramentum ad veram rei æstimationem detegendam tendit, nihil interest, quale sit judicium, modo vera æstimatio aliter doceri nequeat.

Perjurio) Perspicua tamen contrarii probatio & hic admittenda, quia & hoc juramentum introductum est ob inopiam probationis, per *L. 4. §. f. & L. 5. §. f. ff. h. t.* & catenus huc quadrat remedium *L. Admonendi. 31. ff. de Jurejur.*

Non

Non agnoscimus) Ex ratione, quod cum ratio habeatur ejus, quod interest, necesse sit, ut vel utilitas, quæ *vere* alicui abest, spectetur, vel utilitas, quam quis pro suo *arbitrio* sibi statuere potest; *Priori* casu si juretur, erit juramentum veritatis, *posteriori* vero, juramentum affectionis, Setser. *d. Jurament. l. 5. c. 2. n. 9.*

TIT. VI. VI. C. 6.

De

Condictione causa data, causa non secuta.

Rem) *Res* hic denotat futurum, *causa* vero præsens vel præteritum, vid. *L. 52. ff. de condict. indeb.*

Stricti juris) Quia hic ex una parte tantum adest obligatio, scil. is, qui accepit, obligatur ad rei restitutionem.

Ex obligatione) Add. *quæ descendit.*

Præsumitur) H. e. Unusquisque, qui propter rem se obligat, tacite promisisse censetur, se vel a sua parte implere, vel, quod accepit, restituere velle.

Expresse) Nam expressio illius, quod tacite inest non mutat naturam negotii, vel actum non reddit conditionalem. *d. L. Sicut. 3. C. de fidejussor.*

Nudum factum) Scilicet tale, ex quo nulla utilitas in alterum redundat, e. gr. ego servum meum manumitto, ut tu negotia mea expedias Berolini.

Non facit) Quia hoc factum, dum infectum fieri, vel repeti nequit, revocari non potest, & sic nec condici. Agendum ergo tali casu ad interesse, actione præscriptis verbis, scilicet ex contractu do, ut facias, sive facio, ut des. Vel ex stipulata, si hæc intercesserit.

Improprie conditio) Hæc enim suspendit obligationem, quod secus est in *modo*, qui actum non suspendit; Unde dominium plenum hoc casu quidem transfertur, sed cessante modo revocatur.

Per particulam UT) Vel NE, vel AD v. gr. *Ne* Berolinum eas *ad* studia continuanda, *conditio* econtra exprimitur per SI, vel SI NON.

Exprimenda) Nam propositum in mente retentum nihil operatur. Vid. *Brunnem. ad d. L. 7. n. 5.* Et licet alias taciti & expressi eadem sit virtus. *L. 40. §. 5. ff. d. pact.* procedit tamen illud tantum, quando ab utraque parte tacite hoc ipsum intelligitur actum, sicuti in mutuo inter dantem & accipientem rem pondere, numero aut mensura constantem, tacite actum censetur, ut res in eadem bonitate reddatur,

datur. *L. 3 ff. de reb. cred.* Secus se res habet, quando ab uno saltem contrahentium tacite quid agitur, & in mente retinetur, ubi eandem vim tacitum, quam expressum non habet. Clud. *d. l. c. 2. n. 52. seqq.* In tacita enim semper subest adsistentia legis, quæ hic deficit, quia lex neminem obligat ad redonandum. *L. 25. §. 11. ff. de hered. petit.*

Repetitur) Fallit hoc, si dos in pœnam vel in satisfactionem partis *stupratæ* data, hæc enim mox debetur, nec repetitur, etiam si nuptiæ nullæ secutæ. vid. Not. ad *Jus Ecclesiast. Brunnem. lib. 2. c. 18. §. 28.*

Censetur) Omnis enim dos sub illa conditione datur, *si nuptiæ sequantur*, cum dos propter nuptias & ad ferenda matrimonii onera dari soleat. vid. *L. Pro oneribus. 20. C. de Jure dot.* Hoc tamen fallit in dote filiarum nobilium, quatenus hæc in se continet legitimam, nam eatenus pure debetur, & filia innupta jus disponendi habet. Tr. S. A. J. *D. 3. c. 2. §. 21.*

Cessat) Uno verbo: *In omnibus contractibus nominatis cessat hæc condictio*, quia cessat pœnitentia; Nisi ex natura contractus revocatio concedatur, ut in mandatis, vel societate.

Obligatus) Ergo actione venditi experiendum ad solvendum pretium cum usuris ordinariis, etiamsi majus interesse docere possim. *d. L. 14.* Et si tandem ex aliis bonis venditori satisfieri non possit, executio facienda in ipsas res venditas, quod fit in subsidium.

Datur condictio) V. gr. do tibi equum, ut mihi des bovem, si tu promissum non impleas, possum equum meum iterum condicere.

Jure) h. e. Si *turpis*.

Cessat repetitio) Quia ob *turpem* causam data, jam autem in pari turpitudine melior est ratio possidentis.

Certæ personæ) V. gr. dedi tibi dotem, ut contrahas matrimonium, tu quidem contrahis matrimonium, sed in gradu prohibito, sic datur mihi condictio dotis, cum revera nullum matrimonium subsit; suppono, quod partes *ignoraverint* impedimentum. Conf. Müller. *ad Struv. Ex. 18. th. 7.*

Donasse) Probe separanda hic est *datio* ob rem impossibilem, & *promissio* ob rem impossibilem. *Hæc* non obligat; *Illa* vero a sciente facta repetitionem impedit, quia, dum impossibilitatem scivit, donasse videtur. Et sic in contractibus impossibilis conditio *impedit* obligationem, sed non *resolvit* dationem, si scienter quis dederit, cum jura facilius concedant retentionem, quam actionem.

Accipientis) Quia si casus nocet facienti, multo magis culpa.

Mo-

Moram) Nam post moram periculum est morosi.

Secutus) Quando enim culpa casum præcedit, casus ille talis esse desinit; ab aliis dici solet casus *mixtus*, quia facto humano impediri potuisset.

In dando) V. gr. do tibi equum, ut des mihi bovem, bos autem tuus periit sine culpa.

Cessat condictio) Gravis hic pugna est inter alleg. *L. 5. §. 1. ff. d. P. V. & L. 5. ff. h. t.* Planissima tamen Conciliatio hæc est; Dedi tibi equum, ut tu bovem dares, bos hic si *casu* pereat, antequam mihi tradatur, non possum condicere equum meum ex hoc capite, quod causa a tua parte non sit secuta, sive quod bovem non dederis, nulla enim tua culpa, cum casu bos perierit; Dabitur tamen mihi condictio equi ex capite pœnitentiæ, in contractibus innominatis, illi, qui dedit, indultæ. Ergo hic per electionem actionis incommodæ quis sibi nocere potest, si enim agam actione præscriptis verbis ad implendum contractum, adversarius liberatur, quia implere nequit; Quod si vero rem meam repetam ex capite pœnitentiæ, mihi non obstat, res sive extat sive non, pœnitentia enim hic libera est. Quamvis, si hodie nec in contractibus innominatis locus amplius pœnitentiæ, aliud dicendum foret. vid. *C. C. Sect. 3. c. 5. §. 4.*

Ex capite pœnitentiæ) Nam hæc est altera causa, ob quam datur condictio, si sc. re adhuc integra, antequam alter impleverit, dantem pœniteat.

Non datur condictio) Antea dictum, casum nocere facienti, per consequens ergo condictio locum habere videtur. Sed regula ita intelligenda; Casum nocere facienti, ne quid *petere* possit, sed non ita nocet, ut quid teneatur *restituere*, facilius enim datur retentio, quam actio. Ergo unusquisque cautus sit, qui pecuniam prænumerat, ut curet sibi promitti de restituenda pecunia in casum mortis aut impedimenti supervenientis.

Pro impleta) Cum non stet per alterum, quo minus illud faciat.

Aliud suadeat) Communiter hoc ita explicant, nisi accipiens merum lucrum inde habeat, nec quicquam ad futurum factum impendat: Semper enim illius causa favorabilior, qui de damno vitando agit, quam ejus, qui certat de lucro captando.

Præparatoria fecerit) Præparatoria enim non faciunt rem desinere esse integram, & hic non nisi ex *re* oritur obligatio; Ergo quamdiu alter revera rem non accepit, non obligabitur. Hodie, postquam pactis vis agendi tributa, distinguendum videtur, an pactum præcesserit contractum, an non, ita ut hoc casu pœnitentiæ locus sit, non illo.

Indemnem servet) H. e. modo refundat expensas illas, quas negotii implendi causa jam tum fecit alter.

Aliter reddatur) Quæ enim *transactionis* causa solvuntur, non repetuntur, ob favorem transactionis.

Non sit obligatus) Rectius hic *affirmative* legitur, nam in *c. L. 8.* casus est, si sponsa dotem dederit, per quod ipsa simul obligatur ad contrahendum matrimonium. Ergo si ipsa nolit matrimonium consummare, nec dotem repetere potest.

Propria) Moriens enim dum velle desinit, *per L. 4. ff. Locati.* etiam pœnitere desinit, sive potius factum approbasse censetur. Facultas ergo pœnitendi in contractibus innominatis est personalissima.

Acquiescere) Nisi contra fidem negotii gesti versata sit altera pars, *L. 2. C. h. t.* vel conditio ab altero non servata. *L. 3. C. eod.* His casibus enim ipse defunctus revocaturus fuisset. vid. Struv. *Ex 18. th. 16.*

Heredes) Quia est ex quasi contractu.

Singulares) v. gr. Si res alteri fuerit tradita, vel vendita ab eo, qui ob certam causam acceperat. Ex contractu enim vel quasi actio tantum *personalis* nascitur, quæ contra tertium non datur. Clud. *d. l.* Imo cum dans semel dominium transtulerit in accipientem, hic iterum in tertium transferre potuit, antequam primus dans pœniteret.

Procuratorem) Ad hunc enim pecunia revera pervenit, & nullum commodum dominus exinde percepit.

Objectum) *Quicquid datum vel remissum est, illud etiam condici potest.* Et sic si liberationem a debito alicui concessero, condicitur liberatio.

Res ipsa) Sive debitum, in obligatione remissa contentum.

Peti potest) Scilicet ex capite pœnitentiæ, vel mox postquam alter implementum a sua parte detrectat.

Fructus) Ex re data percepti; Naturales enim sunt condictiones, & ex æquitate competunt, etiam ultra id, quod datum est, ad omne, in quo accipiens factus est locupletior. Clud. *d. l. cap. 5. n. 37.* Restitutio enim intelligitur cum omni causa.

Ante litem contestatam) Videri quidem poterat, quod hoc demum a tempore litis contestatæ fiat, cum condictiones sint stricti juris, in stricti juris actionibus autem fructus non veniant, nisi a tempore judicii accepti, h. e. litis contestatæ. *L. 31. pr. ff. de Reb. cred.* Verum agi *h. L. 31.* de condictione, qua petitur, quod nostrum non fuit, sive quod ex stipulatione debetur, veluti fundum dari; quod secus in præsenti condictione, quippe qua repetimus, quod nostrum jam

jam tum fuit. Clud. *d. c. 5. n. 54.* Et sic nil obstat, quo minus & in stricti juris judiciis, quibus petimus, quod nostrum est, vel nostrum aliquando fuit, peti possint fructus & accessiones, ante litem contestatam percepti, perinde ac in judiciis bonæ fidei. vid. *L. 38. pr. ff. de Usur.* Res enim reducitur in illum statum, ac si nunquam ex dominio nostro excessisset.

Non usura) Fructus enim facilius adsignantur, quam usuræ, quia fructus *ex ipsa re* nascuntur, usuræ vero *occasione* rei, unde & in stricti juris judiciis olim non debebantur, nisi per stipulationem promissæ, Struv. *Ex. 18. th. 18.*

In casu) Si scilicet res hoc fine data, ut dans inde alatur, quæ cessantibus alimentis vindicari potest. Quod Dd. ad omnes donationes sub *modo* factas extendunt. Sed verius est favore alimentorum hoc in specie introductum esse. vid. *L. 1. C. de Donat. sub mod.*

TIT. V. IV. C. 7.

De

Condictione ob turpem, vel injustam causam.

Causam futuram) Si turpitudo jam præterita, locus non est huic titulo, cum & pacta de delicto commisso valeant. *L. 27. §. 4. ff. de pact.*

Non famosa) Quia nulla condictio infamat, *d. L. 36.* & sic ne quidem condictio furtiva, cum condictiones non tendant ad *pœnam* seu *vindictam*, sed tantum ad simplicem rei *restitutionem*.

Ex quasi contractu) Quia tamen hic obligatio magis inducitur, auctoritate *legis*, quam præsumto *consensu* accipientis, cum ille, qui turpiter quid accipit, non habet animum se obligandi, imo ille quoque qui dat, non habet animum repetendi: Hinc alii non male dicunt, hanc actionem nasci ex *delicto*, cum pecuniam pro turpi facto accipere, omnino delictum involvat.

Civiliter) v. gr. si quis *debitum* remittat ob turpem causam.

Ne furtum) Furtum omittere, in se quidem honestum est, sed data pecunia id omittere, hoc turpe est. Pariter restituere commodatum, turpe non est; sed si id demum fiat accepta pecunia, jam turpis fit hæc restitutio. Ergo pro pretio demum facere, quod per se honestum est, delictum involvit.

Translatum) Adest enim utriusque voluntas, & quidem in dante animus donandi; Jam autem in dominii translatione non attenditur causa, sed voluntas transferendi & acquirendi. Bachov. *d. l.*

Sive non) Ergo, qui facit id quod LLbus interdictum, jus agendi vel retinendi inde consequi non potest. Breviter; Cui facto jus resistit, hoc effectum non parit.

Melior est) Scilicet quantum ad ipsos in turpitudine versantes.

Non repetitur) Quia in pari causa melior est ratio possidentis; ille turpiter dedit, hic turpiter accepit. Et jura nostra facilius dant retentionem, quam actionem, præsertim cum hic repetere volens propriam allegaret turpitudinem. Quod tamen tantum quoad interesse partium procedit; Fiscus enim si interveniat, ille rem a possessore tanquam indigno seu propter delictum revocare potest. *L. Lucius 9. ff. Jur. Fisc.*

Pro se judicet) Hoc iterum turpe fit ob acceptam pecuniam. Et facile judices asuescentes muneribus in causa alioquin justa, tandem etiam in minus justis abduci se sinunt a recto. Ziegler. *d. Officio judicis, conclus. 20. §. 16.*

Justus metus) H. e. Si quis per metum jure non permissum extorsit ab altero in re illicita pecuniam. Aliud si adulterum in ipso facto deprehendat, ubi, cum eundem occidere fas sit, non confugere poterit ad actionem quod metus causa, si pro liberanda vita quid dederit.

Multi statuunt) Quia adest delictum & turpe lucrum, qualia lucra regulariter Fisco vindicantur. Non enim sequitur: Hic denegatur actio, ergo res est impunita.

Exigi non potest) Multa data non repetuntur, quæ promissa peti nequeunt.

Honesta) Scil. substituta in verbis contractus, cum tamen tacite subsit turpis causa.

Qua probata) Quod fieri posset per *juramenti* delationem, est enim hæc causa civilis, ubi semper juramentum deferri potest, etiamsi esset famosa *L. 9. §. 2. ff. de Jurejur.*

Est inhonesta) Quia nemo propriam turpitudinem allegans est audiendus arg *L. 5. C. h. t.*

Antiquo jure) Est Auctor in illa opinione, quod *lupanaria* jure Romano fuerint licita, ob *L. 43. pr. ff. de Rit. nupt. & L. 29. C. ad L. Jul. de Adult.* Verum in illis textibus hoc non habetur, quod licita sint, sed factum tantum recensetur, & actio denegatur ejusmodi prostibulis, licet Magistratus ex officio punire possit.

Castitati) Ulpianus in alleg. *L. 4.* supponit casum, ubi meretriciam vitam profiteri LLbus Reip. non refragatur; Quare sicubi perversi mores adhuc admittunt lupanaria, ibi meretriciam vitam profitenti non amplius turpe est accipere pecuniam. Receptis enim lupanaribus nihil a professione vitæ suæ alienum facere videntur, quæstum, quantum possunt, maximum ex usu corporis

ris sui redigentes. Perinde ut de fure traditur, cui, nummis furtivis mutuo datis consumtis, condictio certi competit; Hic enim turpiter quoque facit, quod rem alienam subducat, sed turpiter non facit, quod rem alienam subtractam alteri credat, & idcirco furi consumta pecunia credita, datur condictio certi. *L. 13. pr. ff. d. Reb. cred.* Clud. *de condict. ob turp. caus. c. 3. n. 10.*

Heredibus) Aliquando etiam illis, quorum interest, rem aliquam non esse datam. *L. 5. ff. h. t.* Struv. *Ex. 18. Th. 25.*

Heredes) Si quid ad illos pervenerit, vel lis contestata.

Sine usuris) Auctor in *Colleg. Theor. Practic. h. t.* §. 13. dicit, quod hac ratione differat hæc condictio ab aliis condictionum speciebus; Verum & in aliis pariter usuræ non veniunt, cum perinde stricti juris sint. Vid. *Tit. praced. in fin.* & *L. 1. C. de Condict. indeb.* Hodie tamen etiam in judiciis *stricti juris* usuræ debentur post moram, per *Rec. Deput. de anno 1690.* so viel nun. Et sic in præsenti casu non melioris conditionis debet esse, qui turpiter accepit, quam qui accepit honeste mutuum.

Injusta causa) Scil. non præcise, quod ipsi datum, sed etiam quod aliunde consecutus, scilicet ex causa legibus reprobata.

Consumti) Et in genere, quod ad aliquem titulo legibus non probato pervenit, sive exstet, sive non. Condictio enim cum personalis actio sit, extendit se etiam ad res non existentes; Secus se res habet in vindicatione, nisi res dolose dissipata.

TIT. VI. IV. C. 5.

De

Condictione indebiti.

INdebiti) Indebitum in jure nostro vocatur, quod *nec naturaliter* debetur.

Stricti juris) Quia est *unilateralis*, instar mutui.

Perpetua) Quia *civilis*, sicut aliæ condictiones.

Incertum) Incertum semper hic significat *interesse*.

Ex quasi contractu) Quia tacite id actum videtur, ut si apparuerit indebitum, restituatur, non enim præsumendum de honesto viro, quod rem alterius sine causa retinere velit. add. Tr. d. A. F. J. *Sect. 1. membr. 9.* §. 24.

Exprimatur) Expressio enim illius, quod tacite inest, non mutat naturam actus, *L. 3. C. de fidejuss.* nisi tamen in casum apparentis indebiti per *stipulationem* restitutio promissa; tunc enim ex stipulatu daretur actio ad restituendum. Tr. d. A. F. J. *d. l.*

Indebiti solutio) Commodius diceretur ***indebiti acceptio***, solvens enim non obligatur, sed accipiens.

Restitutionem obligatur) Pertinet huc *L. Si & me & Titium 32. ff. d. R. C.* ubi habetur regula: Pecunia mea, quæ ad te sine causa pervenit, illam mihi restitui æquum & justum est. Ad cujus legis remedium toties recurritur, quoties ordinaria actio deficit, alter tamen lucrum ex re mea tenet.

Dominii) Unde si res ***fungibilis*** ita translata sit, nascitur aliquod ***promutuum***, sive pecunia indebite soluta censetur ***credita***, & hinc contentus esse debeo, si similem rem, pariter ut in mutuo, mihi restituat alter. *vid. L. 5. §. 3. ff. de O. & A.* ibi: ***quasi ex mutuo***. add. Tr. d. A. F. J. *d. l.* Aliud est si res non fungibilis indebite data, ubi non ***promutuum***, sed ***procommodatum*** nascitur, cujus effectus latitat in translatione periculi.

Possessionis) v. gr. Puto me tibi debere ædes; hic condico, quanti mea intersit non tradidisse ædes.

Promisso) Nam & ***cautio*** indebite data, sive obligatio condicitur.

Acceptilatio) Ubi condicitur ***liberatio***, sive quietantia.

Naturali imperfecta) Talis dicitur, quæ non producit jus agendi, sed pudori alterius relinquit, an quid præstare velit reciproce, vel non.

Indebitum non repetitur) Regula in hac materia perpetua est: ***Quoties pro accipiente adest naturalis oblig. toties cessat condictio indeb.*** Tr. d. A. F. J. *Sect. 1. membr. 9. §. 25.* Ratio, quia utut naturalis obligatio non pariat actionem, parit tamen exceptionem seu retentionem. Limitatur, nisi naturalis obligatio a jure civili penitus fuerit reprobata, quod tunc factum censetur, si in persona se obligante aliqua inhabilitas adsit, v. gr. in ***pupillo & fœmina*** fidejubente. Tr. d. A. F. J. *d. §. 25.* huic tamen extra casum fidejussionis non datur repetitio.

Actione non repetitur) Hoc casu tamen locus esse posset ***condictioni sine causa***, quia ego credebam beneficium præcessisse, quo non apparente, non adest apud alterum excipientem justa causa retentionis.

Omnino repetitur) Nec enim æquitas patitur alterum cum alterius jactura locupletari, modo tamen res adhuc exstet, quod si enim bona fide consumta fuerit, frustra intentatur condictio contra eum, penes quem nihil est rei alienæ, nisi in quantum exinde locupletior factus. Zœs. *h. t. n. 9.* Struv. *Ex. 18. Th. 44.*

Auctoritate promisit) In hoc & sequentibus casibus subest quidem naturalis obligatio, sed quæ jure Romano penitus inefficax, & reprobat; Quo sensu intelligendum, quando in variis textibus dicitur, pupillum ne naturaliter quidem obligari, h. e. ut illa obligatio ullum effectum habeat in foro civili, & ullo modo hæc exceptio vel actio pupillo obesse possit.

Re-

Relictum) Quia & hic naturalis obligatio, quæ alias ex testamento imperfecto nascitur, reprobata est; Licet æquior sit sententia contraria, cum nuda voluntas testatoris naturaliter heredem stringat. vid. *infr. not. ad tit. qui test. fac. poss.* voc. *nec naturalis p. 742.*

Excedit) Hoc limitatur in *Nov. 1. c. 2.* nisi heres non ignorans vires patrimonii solida legata solverit, ubi cessat repetitio.

Sub conditione) *Quotiescunque sub conditione contracta obligatio, toties ante existentiam conditionis nec cessit, nec venit dies*, h. e. nulla exinde nascitur obligatio. Dn. Hopp. *ad §. 4. J. d. Verb. obligat.* Ubi vero nulla obligatio nec naturalis, nec civilis, ibi nulla causa retinendi solutum.

An extiturus) v. gr. Cum Titius erit 25 annorum.

Existentiam) Quia habetur pro *conditionali.*

Tantum, quando) v. gr. Quando moriar.

Vid. tamen) Textus hic allegati de materia *legatorum* loquuntur, ubi dies incerta, *quando*, si *tertii* personam respiciat, e. g. lego, *si Titius moriturus*, facit conditionem, quia incertum, annon legatarius antea moriturus; In *contractibus* vero hoc eapropter non attenditur, quia obligatio in heredem transit. *L. 13. C. de Contr. Stip.*

Nec interusurium) Ubi enim non debetur principale, ibi nec debetur accessorium. Neque aliud condicitur, quam quod indebite solutum, jam autem interusurium non fuit solutum, quia non erat tempore translationis. Zoes. *h. t. n. 12.* nam interusurium est res incerta, cum multa intervenire possint, quo minus quis ex sorte sua sine periculo usuras accipere valeat. Limitant tamen, nisi sit interusurium multorum annorum, ubi æquitas repetitionem suadet, Brunnem. *ad* Wesenb. *h. t. qu. 13.* qua ratione quoque *dissentiens* Bachovius conciliandus. Supponendum tamen hic est, obligationem certum diem habere, nam ubi dies incerta, e. gr. dies mortis, ibi non solet attendi læsio.

Promissum) Breviter dici solet: Quicquid solvitur ex obligatione a prætore improbata, hoc repetitur; tale est quod metus causa gestum. Notandum tamen hic, quod etiam solutio durante metu fieri debuerit; nam qui metu promisit, & cessante metu libere solvit, non repetit, quia metus per consensum subsequentem purgatus est.

Remissum) Hoc enim *civiliter* adhuc debetur, quia pactum de non petendo non tollit civilem obligationem ipso jure, sed tantum mediante exceptione. Quamvis hodie ipso jure actionem per pactum tolli verius existimem, quia hodie pactum est efficax ad producendam, & sic quoque ad tollendam actionem.

Fœmina) Idem in *pupillo.*

Habe-

Habetur) Ob auctoritatem rei judicatæ; quorſum pertinet vulgatum illud: ***Sententia ex non debito facit debitum***, ut tandem aliquis litium detur finis. Accedit & hoc, quod ſemper vera & juſta debiti cauſa hic ſubſuiſſe præſumatur, judex enim neminem ſine cauſa condemnaret, & condemnatus quoque appellationem ſine dubio non omitteret, niſi cauſam ſuam eſſe injuſtam certo ſciret, & ſi hoc ipſo tacite approbat ſententiam.

Errore facti) Idem in errore *juris*. conf. Brunnem. *ad* Weſenb. *h. t. qu.* 15. Quamvis enim alias error juris non noceat, ſi agatur de damno rei ſuæ amittendæ, aliud tamen obtinet, ſi agatur de re, quæ jam tum amiſſa eſt, recuperanda. Ludwell. *ad* Weſenbec. *h. t. n.* 9. Imo tunc non amplius de damno vitando certat, ſed de lucro captando, amiſſa enim recuperare, lucrum eſt.

Non obſtante f.) Loquitur *b. l.* de *exceptione*, non de *repetitione*; Ab exceptione vero ad repetitionem non ſemper firmum dicitur argumentum. vid. *L.* 60. *pr. ff. h. t.*

Non reprobavit) Uti quidem factum eſt in fidejuſſione mulieris per SCtum Vellejanum, *L.* 40. *ff. h. t.* Hinc mulier quod ex interceſſione ſolvit, repetit, filius quod contra SCt. Macedonianum ſolvit, non repetit. add. Hahn. *ad* Weſenbec. *h. t. n.* 5.

Non ſimpliciter reprobata) Nec enim ſententia judicis obligationem naturalem tollere poteſt. Vinn. *d. l. 1. quæſt. illuſtr. c.* 47. jus exigendi ergo per illam ſententiam alteri tantum ſublatum, quod ſi ſponte nihilominus ſolverit, ſibi imputet.

Non ſubſit) Ut in exceptione rei judicatæ. *L.* 60. *pr. ff. h. t.*

Non repetit) Quia revera ſolidum debebat, & creditor illud tantum recepit, quod ſibi debebatur, ergo ſibi imputet, quod non oppoſuerit beneficium diviſionis. Aliud ergo eſt, ſi quis non ope exceptionis, ſed ipſo jure tantum partem debeat, hic enim, ſi ſolidum per errorem ſolvat, repetere poteſt, quod ultra partem ſuam ſolvit.

Doni oblitus) Aliud ergo, ſi *ſciverit* donum & ejus intuitu iterum quid donaverit, ubi non repetit, de quo ſupra dictum.

Creditori ſolverit) Sic enim, quod debetur, revera ſolvitur, & poteſt quis pro alio etiam ignorante ſolvere, eundemque liberare. *d. L.* 39. Solvens tamen, utut hoc caſu ſolutum ab illo, cui ſolvit, repetere nequeat, contra illum tamen, pro quo ſolvit, actionem negotiorum geſtorum habet.

L. 44.) Legi huic alias opponi ſolet *L.* 65. §. 9. *ff. h. t.* ſed ita conciliantur, quod *L.* 44. loquatur de caſu, ubi quis *alieno* nomine ſolvit. *L.* 65. de caſu, ubi quaſi

quasi *suo* nomine, quasi ipse deberet, alienum debitum solvit, qua ratione ei conceditur condictio. Zoes. *ad h. t. n. 19.*

Non repetit) Modo etiam accipiens in errore versetur. *L. 18. ff. d. R. C.* Brunnem. *ad L. 1. ff. h. t. n. 1.* Nisi tamen contra prohibitionem Legis aliquid indebite solutum sit, hoc enim utique condici poterit.

Ea mente datum) h. e. Licet id *tacite* cogitaverit; Propositum enim in mente retentum nihil operatur, *d. L. 7. & L. 25. C. d. transact.* Nisi repetitionem expresse sibi quis reservaverit. *L. 2. ff. h. t.*

Postea repetatur) Aut solvens perpetua exceptione tutus sit. *L. 24. & L. 26. §. 3. ff. h. t.*

Vid. tamen 18. ff. de R. C.) Modo & alter, qui accepit solutum, nihil deberi sciat; alias enim dissensus donationem etiam impedit, quæ non fit nisi scienti. *d. L. 18.*

Solvente) Quia credit se ad illas vi obligationis præcedentis teneri, vel contrarium quidem scit, ex quadam necessitate tamen solvit, ne sc. creditor sortem repetat, jam autem in necessitatibus nemo liberalis præsumitur. *L. 18. ff. de adim. legat.*

Similis est scienti) Debebat enim scire, imo & poterat scire consultis peritioribus. *L. 9. §. 3. ff. de jur. & fact. ignor.*

Neque condicit) Modo accipiens pro se habeat obligationem *naturalem.* Et quamvis error juris in damno rei amittendæ non noceat, *L. 8 inf. ff. de Jur. & fact. ignor.* probe tamen separandi sunt casus, an errore juris quid tantum *promissum* sit, an vero jam tum *solutum*; *Priori* casu solvere non tenetur, quia agit adhuc de damno vitando. *Posteriori* autem casu solutum non repetit, quia non amplius de damno *vitando*, sed de damno jam illato *reparando* agit, quod lucrum involvit. Imo & jura facilius dant exceptionem quam actionem. Exemplum est in eo, qui speciali obligatione promisit, se illud soluturum, quod in testamento imperfecto legatum, quod tamen perfectum esse credebat, illud solvere non tenetur. Si tamen actu jam solverit, non repetit, quia legatarius pro se habebat naturalem obligationem ex voluntate testatoris.

Rusticis) Rustici regulariter ob juris ignorantiam non excusantur, nisi in tali statu fuerint, ubi peritiores consulere non potuerunt. Unde in jure vix occurret clara decisio, quod rustico jus ignorare permissum sit, sicuti hoc quidem de milite dispositum; in *pr. Inst. de milit. test.* superest enim ipsi tempus consulendi peritiores.

Cavit) Ubi cautionem hanc condicere potest, quia lex ipsum liberat a tali cautione. Ita pariter filius parentis hereditatem repudians, nihilominus ex

Habetur) Ob auctoritatem rei judicatæ; quorsum pertinet vulgatum illud: ***Sententia ex non debito facit debitum***, ut tandem aliquis litium detur finis. Accedit & hoc, quod semper vera & justa debiti causa hic subfuisse præsumatur, judex enim neminem sine causa condemnaret, & condemnatus quoque appellationem sine dubio non omitteret, nisi causam suam esse injustam certo sciret, & si hoc ipso tacite approbat sententiam.

Errore facti) Idem in errore *juris*. conf. Brunnem. *ad* Wesenb. *h. t. qu.* 15. Quamvis enim alias error juris non noceat, si agatur de damno rei suæ amittendæ, aliud tamen obtinet, si agatur de re, quæ jam tum amissa est, recuperanda. Ludwell. *ad* Wesenbec. *h. t. n. 9.* Imo tunc non amplius de damno vitando certat, sed de lucro captando, amissa enim recuperare, lucrum est.

Non obstante f.) Loquitur *h. l.* de *exceptione*, non de *repetitione*; Ab exceptione vero ad repetitionem non semper firmum dicitur argumentum. vid. *L. 60. pr. ff. h. t.*

Non reprobavit) Uti quidem factum est in fidejussione mulieris per SCtum Vellejanum, *L. 40. ff. h. t.* Hinc mulier quod ex intercessione solvit, repetit, filius quod contra SCt. Macedonianum solvit, non repetit. add. Hahn. *ad* Wesenbec. *h. t. n. 5.*

Non simpliciter reprobata) Nec enim sententia judicis obligationem naturalem tollere potest. Vinn. *d. l. 1. quæst. illustr. c. 47.* jus exigendi ergo per illam sententiam alteri tantum sublatum, quod si sponte nihilominus solverit, sibi imputet.

Non subsit) Ut in exceptione rei judicatæ. *L. 60. pr. ff. h. t.*

Non repetit) Quia revera solidum debebat, & creditor illud tantum recepit, quod sibi debebatur, ergo sibi imputet, quod non opposuerit beneficium divisionis. Aliud ergo est, si quis non ope exceptionis, sed ipso jure tantum partem debeat, hic enim, si solidum per errorem solvat, repetere potest, quod ultra partem suam solvit.

Doni oblitus) Aliud ergo, si *sciverit* donum & ejus intuitu iterum quid donaverit, ubi non repetit, de quo supra dictum.

Creditori solverit) Sic enim, quod debetur, revera solvitur, & potest quis pro alio etiam ignorante solvere, eundemque liberare. *d. L. 39.* Solvens tamen, utut hoc casu solutum ab illo, cui solvit, repetere nequeat, contra illum tamen, pro quo solvit, actionem negotiorum gestorum habet.

L. 44.) Legi huic alias opponi solet *L. 65. §. 9. ff. h. t.* sed ita conciliantur, quod *L. 44.* loquatur de casu, ubi quis *alieno* nomine solvit. *L. 65.* de casu, ubi quasi

quasi *suo* nomine, quasi ipse deberet, alienum debitum solvit, qua ratione ei conceditur condictio. Zoes. *ad h. t. n. 19.*

Non repetit) Modo etiam accipiens in errore versetur. *L. 18. ff. d. R. C.* Brunnem. *ad L. 1. ff. h. t. n. 1.* Nisi tamen contra prohibitionem Legis aliquid indebite solutum sit, hoc enim utique condici poterit.

Ea mente datum) h. e. Licet id *tacite* cogitaverit; Propositum enim in mente retentum nihil operatur, *d. L. 7. & L. 25. C. d. transact.* Nisi repetitionem expresse sibi quis reservaverit. *L. 2. ff. h. t.*

Postea repetatur) Aut solvens perpetua exceptione tutus sit. *L. 24. & L. 26. §. 3. ff. h. t.*

Vid. tamen 18. ff. de R. C.) Modo & alter, qui accepit solutum, nihil deberi sciat; alias enim dissensus donationem etiam impedit, quæ non fit nisi scienti. *d. L. 18.*

Solvente) Quia credit se ad illas vi obligationis præcedentis teneri, vel contrarium quidem scit, ex quadam necessitate tamen solvit, ne sc. creditor sortem repetat, jam autem in necessitatibus nemo liberalis præsumitur. *L. 18. ff. de adim. legat.*

Similis est scienti) Debebat enim scire, imo & poterat scire consultis peritioribus. *L. 9. §. 3. ff. de jur. & fact. ignor.*

Neque condicit) Modo accipiens pro se habeat obligationem *naturalem.* Et quamvis error juris in damno rei amittendæ non noceat, *L. 8 inf. ff. de Jur. & fact. ignor.* probe tamen separandi sunt casus, an errore juris quid tantum *promissum* sit, an vero jam tum *solutum*; *Priori* casu solvere non tenetur, quia agit adhuc de damno vitando. *Posteriori* autem casu solutum non repetit, quia non amplius de damno *vitando*, sed de damno jam illato *reparando* agit, quod lucrum involvit. Imo & jura facilius dant exceptionem quam actionem. Exemplum est in eo, qui speciali obligatione promisit, se illud soluturum, quod in testamento imperfecto legatum, quod tamen perfectum esse credebat, illud solvere non tenetur. Si tamen actu jam solverit, non repetit, quia legatarius pro se habebat naturalem obligationem ex voluntate testatoris.

Rustici) Rustici regulariter ob juris ignorantiam non excusantur, nisi in tali statu fuerint, ubi peritiores consulere non potuerunt. Unde in jure vix occurret clara decisio, quod rustico jus ignorare permissum sit, sicuti hoc quidem de milite dispositum; in *pr. Inst. de milit. test.* superest enim ipsi tempus consulendi peritiores.

Cavit) Ubi cautionem hanc condicere potest, quia lex ipsum liberat a tali cautione. Ita pariter filius parentis hereditatem repudians, nihilominus ex

juris ignorantia ejus debita solvens, solutum condicere potest. Carpz. *p. 3. c. 15. d. 42.* Hahn. *h. n. 9. ubi præjud.*

Repetunt) Uti Exemplum in *not. præced.* in usuris immoderatis, *sub voc. solvente.*

Contrariatur) Ita quidem Auctor sentit; Videtur tamen omnino verior sententia isthæc veterum, debet enim in accipiente aliqua causa subesse, ob quam jura ipsi indulgeant retentionem; Et iniqua foret juris dispositio, quod repetitionem rei illi denegent, qui tamen errore inductus est, ut solveret. Econtra si nullo jure res ad accipientem pertinet, nec error in solvente jus aliquod ipsi tribuere potest, nisi alia causa retentionis concurrat, ut est naturalis obligatio. Dn. Pagenstecher *manip. 4. h.* Imo & in explicando jure generali semper illud, quod æquius est, præferendum est. *L. placuit 8. c. de Jud.* Quid vero iniquius foret, quam illi retentionem concedere meæ pecuniæ, qui illam nullo jure penes se habet, contra *L. Si & me & Titium 32. ff. de Reb. Cred.*

Differentiam) Ad hoc respondet Franzk. *alleg. loc. n. 44.*

In facto proprio) Attendenda hic est qualitas facti, an sc. illud sit *recens*, an *antiquum*, & an ignorantia illa sit *vincibilis*, vel *non*; Regulariter enim ignorantia facti proprii non præsumitur, sed docenda est justi erroris causa.

Interdum) Scilicet in materia *præscriptionis*, quantum ad bonam fidem; qui enim dubitat antequam rem emat, pro m. f. possessore habetur. vid. Dn. Hopp. *ad pr. J. d. Usucap.*

Errante habetur) Dubitans, quamdiu dubitat, non errat, revera enim, dum dubitat, nec scit, nec ignorat, sed in medio quasi inter scientiam & ignorantiam constitutus est, solvendo tamen errat, quia sic unum ex extremis eligit.

Existimaverit) Sufficit enim quod indebitum acceperit, ad cujus restitutionem tenetur.

Induxerit) Regula ergo in *L. 53. A de R. Jur.* quod scienter solvens videatur donasse, limitanda est, modo alter indebitum esse *ignoraverit*.

Furtum) Dum enim errante domino ejus pecuniam contrectat, errantis vero nullus consensus, invito domino contrectasse censetur. Cujus hic effectus est, ut acti ne furti in duplum conveniri possit; Non autem propterea criminaliter, suspendio puniri potest, cum non tam dolose contrectet, quam male retineat. Condictio ergo indebiti hoc casu cum condictione furtiva concurrere nequit, quod tamen vult Bachov. *c. l. vid.* Brunnem. *L. 18. ff. h.*

Non impediat) Si scil. solvens non habuerit potestatem transferendi dominium, sicuti hoc fit in *pupillo* solvente.

Trans-

Transfertur) Uterque enim habet animum transferendi dominium. Effectus autem hic erit, quod periculum rei indebitæ solutæ sit accipientis.

Obligatur) Quia utut voluerit transferre dominium, tacite tamen id actum videtur de re restituenda, si contrarium appareat.

Compellitur) Ob Regulam: *Qui negat fundamentum beneficii sui, beneficio indignus est*, add. *auth. contra qui C. de non numer. pecun.* Müller. *ad* Struv. *Ex.* 18. *th.* 42. *lit. n.* Optima vero probatio est, quietantia ejus, cui facta fuit solutio. *Carpz. p.* 2. *c.* 28. *d.* 21. *n.* 6.

Probare debet) Ob rationem generalem, quia nemo suum jactare præsumitur. *d. L. cum de indebito.* 25. §. 1. *ff. de probat.*

Minus diligens) Sive talis persona, quæ vel ob fragilitatem *sexus*, vel *ætatis*, vel *imperitiam* in jure excusationem meretur.

Extinctum) Si enim obligatio ipsa sit in confesso, ille, qui extinctionem allegat, eam probare debet, quia hæc facti est, & obligatio regulariter est perpetua.

Probare debet) Fatetur enim adfuisse debitum, hoc vero extinctum esse, facti est, hinc ab allegante probandum. Imo & exceptione elidi potuisse debitum, pariter in facto consistit; nam exceptio non præsumitur, nisi ab allegante probetur.

Non fuisse debitam) Quia iterum debitum subfuisse fatetur, & in hoc se fundat, se plus debito solvisse.

Indiscrete) Cautio *indiscreta* dicitur, quæ non continet causam debendi. Ergo qui ex tali obligatione agit, non sola scriptura se tueri potest, sed probare debet, causam debiti adfuisse. *d. c. si cautio.* 14. *X. de instrumentor.* Quod procedit, etiamsi stipulatio intervenerit, aut instrumentum desuper sit confectum, cum semper obstet exceptio doli quia paria sunt: causam nullam subesse, aut eam, quæ adest, non exprimi vel ignorari, Carpz. *c. l.* Licet hic velit, si magna pecuniæ summa alieui credita sit, & in obligatione mentio fiat acceptæ pecuniæ, mutuum præsumi, & ut si judicialiter debitum confessus sit. Carpz. *c. l. d.* 40.

Literis) Testes enim facilius subornari possunt, quam instrumenta; In praxi tamen in processu *ordinario* testes admittuntur, sed si *summarie* agatur ex instrumento guarentigiato, exceptiones aliæ non admittuntur, nisi quæ instrumentis liquido probari possint, sed remittuntur illæ ad reconventionem, h. e. primo solvendum, quod in instrumentis habetur, & postea exceptio solutionis illiquidæ per modum reconventionis deducenda, & ita quod solutum condictione indebiti repetendum. Quod præcipue ad praxin *Saxonicam* pertinet, examen testium enim moras nectit, instrumenta vero paratam executionem habent.

Nihil probaverit) Imo licet probatio per judicis sententiam sit injuncta, judex

judex enim præsumitur arbitrium reliquisse illi, cui probationem injunxit, quia specie probationis uti velit. Mev. *p. 4. D. 6.* conf. *supr. ad tit. de Jurejur.* voc. *nihil probaverit. pag. 319.*

Probandum) Verior Carpzovii sententia, qui probato indebito errorem præsumi dicit, ob generalem rationem *d. L. 25.* quod nemo suum jactare videatur; unde error potius, quam donatio præsumitur. Donatio autem foret, si scienter indebitum solvisset. *L. 53. ff. de R. J.* Carpz. *c. l.*

Heredibus) Quia est ex quasi contractu.

Pupillo) Idem est in *furioso.* Nisi sine ulla fraude vel damno suo solverint. Brunnem. *ad* Wesenbec. *h. t. q. 14.* v. gr. Si debitum sit purum, cui nulla exceptio opponi possit.

Solutos vindicat) Dum enim potestatem donandi non habuit, nec dominium pecuniæ transferre potuit, hinc quoque jus vindicandi salvum habet.

Ipsi tutori) Quia sic damnum in effectu tutori incumbit; cui vero nocet solutio, ille etiam condicit. vid. Müller. *ad* Struv. *Ex. 18. th. 42. lit. ζ.*

Domino) Ubi enim ex *re* nascitur obligatio, ibi & per procuratorem illa acquiritur. Aliud est in consensualibus contractibus: Ergo qui alteri emit, ipsi obligationem ex emto non acquirit, nisi actionem huic cedat.

Ratam habuit) Si scilicet passus fuerit, hoc in rationes suas redigi.

Propriam) Non enim attenditur, cujus fuerit pecunia, sed cujus nomine soluta. vid. *L. non unde 7. C. si cert. pet.*

Procuratori) Quia in hunc redundat damnum solutionis, nam nullam actionem contra principalem habet.

Habet actionem) Scilicet *mandati*, quia non ipso mandante fidejussit, nec actionem negotiorum gestorum, quia indebitum solvit, & sic non utiliter gessit.

Pro quo solvit) Ut ipsum præstet indemnem.

Alius) Sc. cujus interest.

Exempla) v. gr. Minor adiit hereditatem, & legata solvit indebite postea restituitur contra aditionem, tunc non ipse minor, sed is, ad quem hereditas pervenit, legata indebite soluta condicit, *d. L. 5.* quia non tantum hujus nomine, sed & in damnum ipsius legata videntur soluta, si vero minor ipse remaneret heres, etiam ipse condiceret.

Unam summam) Sic si unus ex heredibus totum debitum solvat, ei non datur condictio. Mev. *P. 2. dec. 113.*

Qui posterior) Quia hic solus indebite solvit, nam prior solutio jam tum debitum sustulerat.

Vid. 34.) Hic dicitur: Si ex duobus reis promittendi alter pepigerit, ne ab eo peteretur, quamvis solverit, nihilominus alterum obligatum manere.

Repe-

Repetunt) Quisque enim pro parte tantum indebitum ſolvit.

Creditor eliget) Aliud ſi unus debitor *alternative* obligatus utrumque ſolvat, ubi ipſe ſolvens electionem habet. *L. pen. C. b. t.* quale quid repetere velit, cujus enim eſt electio ante ſolutionem, illius etiam poſt ſolutionem eſſe debet.

Obligare poſſint) Is enim demum condictione indebiti tenetur, qui alias habilis eſt ad ſe obligandum. Struv. *Ex. 18. Th. 43.* Hinc regula formari poſſet: *Qui non poteſt mutuum accipere, ille nec indebitum accipiendo obligatur*, quia in indebitum adeſt aliquod *promutuum*.

In quantum) Quia ulterius civiliter nunquam obligantur, ſi ſcil. remoto tutore indebitum acceperint.

Ipſum dominum) Cui profuit indebitum, ſeu ſolutio, ab illo quoque repetitur, ſicut & ille tantum repetit, cui nocuit ſolutio.

Adjecto) Talis is eſt, qui ſolutioni adjicitur, *v. gr.* mihi aut Mevio ſolves 100. hic Mevius eſt adjectus, quia cum hoc nullum negotium eſt geſtum.

Procuratorem) Quia hic ſolus commodum ſolutionis habuit. Regula enim eſt; *Condictio indebiti datur illi, cui ſolutio nocuit, contra illum, cui ſolutio profuit.*

Hæc actio) Quia eſt ex quaſi contractu.

Singulares) Eſt enim actio *perſonalis*, quæ non datur contra tertium. In ſubſidium tamen, ſi ab illo, cui ſolvi, ejusque heredibus nihil repetere poſſim, ex æquitate contra poſſeſſorem dant condictionem ex *L. 32. ff. de Reb. cred.* quam limitationem tradit Clud. *c. l.* conf. Brunnem. *ad L. 40. ff. b. t.*

Si quantitas) Vel res *fungibilis*.

Indebite ſoluta) Una cum fructibus. Brunnem. *ad* Weſenbec. *b. t. qu. 23.*

Eodem genere) Sic enim fit *promutuum*, & hinc æque bonum debet reſtitui, nec quantitas tantum, ſed & qualitas attendi. Exemplum eſt in frumento indebite ſoluto. *c. L. 65. §. 6. b.* Böckelmann. *b. t. §. 8.*

Sine uſuris) Quia eſt contractus *ſtricti* juris. Hodie tamen *poſt moram* aliud obtinere puto, juxta *Rec. Deput. de anno 1600. §.* ſo vi:l nun. Cum certum hodie ſit, non ſolum in b. f. judiciis, ſed & in ſtricti juris contractibus uſuras tanquam intereſſe ex tempore moræ peti poſſe. Carpz. *lib. 4. tit. 7. Reſp. 53. n. 8.* Licet Scabini Lipſienſes juxta Juris Civilis diſpoſitionem etiam poſt *alleg. Receſſum* pronunciaverint. Müller ad Struv. *b. t. Tb. 44. lit. γ.*

Species ſoluta) Hæc reputatur quaſi *commodata*, v. g. ſi domus tibi indebite tradita. In effectu hoc intereſt, ſi id debitum habeatur quaſi *promutuum*, periculum eſt accipientis: ſi *quaſi commodatum*, periculum eſt illius, qui ſcivit, ſi ſine culpa accipientis perierit.

Deductis impensis) Quod si rei solutæ usufructus alienus sit, deducto usufructu condicitur. *L. 15. §. 2. ff. h. t.*

Non tenetur) Etiamsi lis contestata, cum nemo sine sententia rem dimittere teneatur; nisi jus actoris admodum liquidum fuerit.

Verum pretium) Et *usuras*. Carpz. 4. *Resp. 50. n. 24.* Imputet enim sibi, quod rem, quam alienam esse sciebat, non restituerit.

Quod repetat) Habebat enim electionem *ante* solutionem, quæ ipsi propter errorem commissum non auferenda, & ita per *d. L. pen.* tanquam novam decisionem derogatum est *alleg. L. 26.*

Jure non petit) Quia revera unam rem tantum habetis, cui solutio facta; & imputet sibi solvens, quod re adhuc integra alterutram non repetierit.

Posterius) Quia per priorem solutionem tota obligatio sublata, & hinc posterius indebite solutum.

Transactionis) Quæ enim *transactionis* nomine solvuntur, non repetuntur, amore finiendarum litium. Imo causa transactionis non est proprie ipsum debitum, sed lis, a qua per transactionem liberatur, *L. in summa. 65. §. 1. ff. h. t.*

Calumnia) H. e. nisi alter sciens se nullum jus agendi habere, debitorem dolose induxerit ad transigendum, per simulata quædam documenta.

Præcedenti transactione) E. gr. si quis persuadeatur cum patre transactum esse, & quis eo intuitu solvat, postea vero transactum non esse appareat.

In duplum crescit) Contingit hoc in tribus illis judiciis, actione scil. *L. Aquiliæ* de damno dato, *L. 23. § pen. ff. ad L. Aquil.* actione *depositi miserabilis*, quod sc. incendii, ruinæ, naufragii causa factum, *L. 1. §. 1. seqq. ff. Deposit.* & denique actione ex testamento pro legatis, *piis* causis relictis. §. *26. J. de Action.* Boeckelmann. *h. t. §. 9.*

Quis solverit) Quia transactionis causa solutum videtur. *L. 4. C. h. t.* Brunnemann. *ad* Wesenbec. *h. t. qu. 11.* quo se liberet a periculo præstandi duplum.

Non observari) Ex ratione, quod hodie lis inficiando non amplius crescat in duplum. Sed praxis hæc est dubia, nec enim negationes frivolæ in judiciis nostris hodie magis impunitæ esse debent, quam olim.

Pietatis causa subest) Mater itaque si filiam licet putativam dotet, vel filium alat, utut ad hoc de jure non teneatur, tamen non condicit. *vid. L. 11. & 15. C. Neg. gest.* Mev. *P. 2. dec. 109.* Brunnem. *ad L. c. 32. n. 1.* Idem in sumtibus studiorum a matre suppeditatis, si filius a patre bona non habeat; nisi mater protestata sit. *L. Nesennius 34. ff. de neg. gest.* Eandem decisionem obtinere volunt, si amico in cœlibatu viventi ex errore munus aliquod nuptiale transmittatur.

tur Lauterbach. *Exercitat. 24. concl. 6.* Ut & si pauperibus studiosis aut aliæ piæ causæ quid indebite datum sit. Dn. Engelbr. *ad ff. h. t. Th. 10.*

Movere vellet) Hoc enim eodem errore promittit, quo solvit. Quod & in *renunciatione* obtinet, si in specie condictioni indebiti renunciatum fuit, nam juri ignorato nemo censetur renunciasse, Aliud ergo, si comperto errore promittat, se indebitum non repetiturum, tunc enim ex nova ratificatione donasse censetur.

Renunciationem) Si tamen *jurata* fuerit renunciatio, de jure *Canonico* illam valere existimo, ob generalem juramentorum efficaciam.

Solutio) Procedit, nisi ex verbis illis appareat de animo *donandi.* Struv. *Ex. 18. th. 42.*

TIT. VII. IV. C. 9.

De

Condictione sine causa.

Res certa) Scilicet pecunia, vel species, seu res.

Res incerta) v. gr. Liberatio ab obligatione, vel si jura ad nos pertinentia ab illo sine causa exerceantur.

Ex quasi contractu) Quilibet enim ea lege rem accepisse præsumitur, ut eam reddat ei, cujus est, si appareat, eam sine causa apud se esse. Böckel. *h. t. §. 3.*

Finita) v. gr Si creditor chirographum adhuc teneat soluto debito, ubi chirographum hac actione repetitur. Quo casu tamen tutius existimant, ut debitor præter redditionem chirographi, etiam apocham a creditore exigat, cum præsumtio ex redditione chirographi resultans, juxta *L. 2. ff. de pecul.* aliis probationibus elidi possit. *L. 24. ff. de prob.*

Præcedentibus) Nam & illud, quod quis *indebite*, vel *causa cessante* possidet, sine causa possidere censetur, & quod quis sine causa possidet, etiam indebite possidet. Unde in praxi fructus a b.f. possessore consumti, quatenus ex iis factus est locupletior, hac condictione repetuntur. Hahn. *ad W. h. t. n. 2.*

In casu) Si sc. fullo amissis vestimentis ex locato conventus, domino pretium restituat, hoc nec indebite solvit, nec sine causa; quod si vero dominus postea a fure recipiat vestimenta, tunc fullo pretium solutum repetit condictione sine causa. *L. 2. ff. h. t.* Franzk. *h. t. n. 2.* Nihil enim interest, an ab initio sine causa quid datam, an vero postea demum in non causam incidat. Pariter fructus a m. f. possessore percepti hac conditione repetuntur, quia nulla causa retinendi apud ipsum est. Sicuti etiam arrha, in signum emtionis venditionis cele-

celebratæ, data resoluto contractu, hac condictione repetitur. *L. 11. §. 6. ff. de action. emt.*

Heredes) Quia est ex quasi contractu. Aliud ergo, si actio realis foret, hæc enim contra heredem non datur, nisi quatenus possidet. Formulam libelli hujus actionis vid. ap. Dn. Swendendörff. *tr. de action. c. 3, membr. 49.*

Ad obligationem) Et hinc qui chirographum dedit, sed pecuniam non accepit, habet condictionem chirographi sine causa. Licet etiam ad editionem chirographi, ut appareat, illud esse cancellatum, agere possit. Wesenb. *ad L. ult. C. h. n. 27.*

LIB. XIII. TIT. I. IV. C. 8.

De

Condictione furtiva.

Actio furti) Ei quidem earpopter, quia utraque actio furtum præsupponit; Interim tamen ad diversum finem tendunt, una ad *pœnam*; altera ad *rem* persequendam. Hinc ab actione furti proprie sic dicta probe separanda hæc condictio, cum actio furti sit mere pœnalis & famosa, quod secus in condictione, quæ uti nec pœnalis est, ita nec infamat. *L. 36. ff. d. O. & A.* Quinque modos, quibus ab actione furti distat, vid. apud Hahn. *ad* Wes. *h. n. 1.*

Personalis) Non solum quod condictio generaliter sit actio personalis, §. 15. *J. d. action.* sed etiam quod occasione delicti oriatur. Hahn. *ad* Wes. *h. t. n. 5.*

Rei persecutoria) Nec enim pœnam continet, sed rem tantum persequitur.

Non famosa) Quod generale est in omnibus condictionibus. *d. L. Cessat. 36. ff. d. O. & A.*

Quæ domino) Dominus alias non agebat sub illa formula: *Si appareat, rem dari oportere*, sed agendum erat; *si appareat, rem restitui oportere*, sed tamen odio furum, & favore domini hoc ita receptum est, quo *illi* pluribus actionibus teneantur, *hi* vero plures & expeditiores habeant. Böckelmann. *h. t. §. 4.*

Alia incerti) *Certi* condictio datur, si res sit certa; *Incerti*, si res incerta. Wissenbach. *h. t. th. 3.*

A lege) Propter delictum. vid. Pagenstecher. *h. l. manipul. 1. Sicil. 30. p. 39.*

In odium furum) Quo pluribus tenerentur actionibus. *5.* §. *14.* Zœs. *h. t. n. 1.* & ut etiam re furtiva perempta teneantur ad æstimationem. Franzk. *h. n. 2.*

Perierit) Quia fur semper est in mora. *L. 8. ff. h. t.* Struv. *Ex 18. th. 56.* h. e. scit, cui rem abstulerit, ut sic conscientia furis interpellet pro homine, jam autem post moram periculum est morosi, imputet ergo sibi fur, quod rem non restituerit. Quod si *dolo* vel *culpa lata* periisset res, fingeretur fur adhuc possidere,

fidere, & ita daretur rei vindicatio, fed fi *cafu* periit, fola hac condictione experiri poteft furtum paffus.

Oblationem) Si fcil. fur pœnitentia ductus, vel metu revelandi criminis motus, rem furtivam offerat domino, & ille abfque jufta quadam caufa eandem acceptare nolit, ubi interitus domino imputandus. Zœf. *h. t. n. 9.*

Novatione) Nam & actio ex *delicto* novari poteft, quia fuper delicto commiffo poteft tranfigi. *L. 27. §. 4. ff. de pact. & L. 18. C. de Transact.*

Obligationem) v. gr. Si fuerit in creditum itum, h. e. fi fur pro reftitutione rei fe ad certam pecuniam, quafi mutuo acceptam, obligat; vel etiam aliam fpeciem pro re furtiva ftipulando promiferit, hæc enim fi cafu fatali perierit, liberatur ab interitu rei.

Domino) Vocabulo hoc *late* accepto, ita ut etiam comprehendat eum, qui eft inftar domini, fc. b. f. poffefforem. Brunnem. *de Concurf. Cumulat. & transmiff. action. Sect. 1. c. 6. §. 4.* Nec obft. *L. 1. ff. h. t.* Dicitur enim ibi *foli domino* competere, non ut excludatur b. f. poffeffor, qui inftar domini eft, fed ut negetur illis, quibus actio furti pœnalis competit, fcilicet quorum intereft. Sic ergo commodatarius vel conductor actione furti experitur induplum, fed non condictione furtiva. *L. 14. §. 16. ff. de furt.*

Non tenetur) Hoc quidem certa lege expreffum non eft, æquitas tamen id fuggerit; quia iniquum effet, furi quæftionem de dominio permittere, & foret hoc cafu æque difficilis hæc actio, quam rei vindicatio; fufficit ergo in actore allegaffe dominium, quod fi reus illud neget, contrarium docere debet.

Proprio facto) H. e. qui rem illam alienarunt, ignari rem illam furto effe fubreptam.

Legata) Quia hujus dominium difceffit ab herede, & devolutum in legatarium. Tali ergo cafu nec heres condicet rem, nec ipfe legatarius; non *ille*, quia jam non eft dominus; non *hic*, quia tempore furti non poffedit. Supererit ergo tantum rei vindicatio ipfi legatario, *L. 11. ff. h. t.* vel etiam actio furti pœnalis, quæ datur omnibus illis, quorum intereft.

Commodatarii) His tamen actio furti datur, quia in hac fufficit, quod *intereffe* habeat furtum paffus.

Conductores) Quia non funt domini. Müller. *ad* Struv. *Ex. 18. th. 53. lit. γ.*

Vid. 38.) Ubi dicitur: Liberarum perfonarum, licet furti actio fit, condictio tamen nufpiam eft.

Naturaliter) Per fubtractionem.

Civiliter) Per interverfam poffeffionem. E. gr. fi depofitarius rem depofitam fe accepiffe neget, & in ufum fuum convertat.

Mm *Non*

Non potest) Vindicare tamen potest, nam in vindicatione sufficit dominium superveniens. vid. *Cap. 3. de Re Jud. in 6to.* Zœſ. *h. t. n. 2.* uti exemplum modo habuimus in *legatario.*

Subrepta) v. gr. Si commodatario res ablata, & ille postea eandem emerit a commodante.

Condicere possit) In effectu enim ipsi furtum factum, si ergo ille, cui cœpta jam vindicatione dominium supervenit, non repellitur a vindicando, nec a condicendo repelletur.

Successerint) H. e. Si defunctus illam rem non alienaverit. Quod si enim alienata fuerit, ut si res legata, cessabit condictio post mortem testatoris, quia heredis jam non interest, cum dominium transierit ad legatarium. vid. Zœſ. *h. t. n. 3.*

Datur hac actio) Quia est rei persecutoria.

Incerti) Vocatur *incerti*, quia revera interesse tantum hic condicitur. Et sic credito pignore subrepto condictionem instituens, non consequitur pretium totius pignoris, sed tantum, quanti res oppignorata.

De jure Saxonico) Si actio spolii unicuique detentori datur ad recuperandam possessionem, nec spoliator exceptionem deficientis dominii allegare potest, sane fur non debet esse melioris conditionis.

Consilium tantum) Et alter illud consilium non impleverit, atque ita ipsum furtum non subsecutum, quod si enim impleverit, consilium delinquendi habetur pro mandato; Mandans vero & mandatarius æquali actione tenentur. Jung. *L. 53. inf. de V. S.*

Divisionis) Hæc enim tantum obtinet, quando plures ex facto *licito* obligati; Secus in *delictis*, nam ex facto illicito non datur beneficium divisionis, sed damnum passo liberum est, quem ex pluribus delinquentibus in solidum convenire velit.

Reliquos) Quia non ad *pœnam*, sed tantum ad *restitutionem* rei agitur. Aliud in actione *furti*, ubi uno pœnam solvente non liberantur reliqui, quot enim delinquentes, tot pœnæ.

Nihil repetit) Quia ipsemet in solidum tenebatur. Brunnem. *L. 6. ff. h. t. n. 2.* Et cum rei turpis fœda sit societas, non poterit inde nasci regressus contra alios fures, si unus solidum solverit. *L. 53. ff. pro soc.* Unde bene in *cit. L. 38.* dicitur: Cum unius cujusque propria contumacia hic puniatur, qua fronte poterit id desiderari.

Et furiosos) Non enim hic ex facto furiosi nascitur obligatio, sed ex facto defuncti, quo casu heredum qualitas non attenditur. Agendum tamen hoc casu

casu non cum ipso furioso. *L. 2. ff. h. t.* sed cum ejus curatore, ut res defuncto surrepta restituatur. Müller. *ad* Struv. *Ex. 18. th. 54. lit. δ.* Zoes. *h. t. n. 4.*

In solidum) Plures tamen heredes pro parte hereditaria tenentur. Brunn. *ad L. 9. ff. h. n. 2.*

Ex delicto pervenerit) Vel lis nondum contestata, quia fur semper in mora. *L. 8. §. 1. & L. f. ff. h. t.* jam autem moræ hic effectus est, ut obligationem perpetuet, non tantum debitoris, sed etiam heredum & successorum, licet res amissa & peremta sit. *L. 23. & L. 91. ff. §. 3. ff. d. V. O.* liberum tamen est heredi, repudiare hereditatem, & ita se ab actione liberare.

Suffocatur) Satisfecit enim ita quidem Reip. nondum vero parti læsæ, quippe cujus interesse non tollitur per satisfactionem Reip. Casus hic eapropter est rarior, quia si fur solvendo sit, & damnum restituere possit, ita ut non amplius quinque solidos excedat furtum, non suspendi soleat. Possit tamen contingere in furto cum effractione commisso, ubi restitutio non liberat a patibulo. Pari modo in Saxonia, qui pœnam corporalem, licet non capitalem sustinet, liberatur ab expensis; ast cum hoc rationi juris non admodum conveniat, melius in aliis locis eas exsolvere tenetur, nisi pœna capitali affectus fuerit. add. Struv. *Jurispr. l. 3. t. 23. th. 7.*

Nequit) Extra Electoratum magis receptum, heredes & hoc casu teneri. Struv. *Ex. 48. Th. 22. in f. ibique Præjud.*

Non datur hæc actio) Natura enim conditionis, utpote actionis *personalis*, non est, ut absque cessione in singularem successorem transeat. *L. 3. §. f. ff. Usufr. quemadmodum cav.* Hahn. *ad* Wesenb. *h. t. n. 6.* Opus ergo hoc casu rei vindicatione, & plena dominii probatione, quæ vindicatio hoc casu instruitur sine refusione pretii, *L. 23. C. de R. V.* Tam de jure Saxonico, Landrecht, *lib. 2. art. 36.* quam Lubecensi, Mev. *ad J. L. p. 4. t. 1. art. 9.* Licet a mercatore tempore nundinarum emta sit. Mev. *d. art. 8. n. 8. & 9.* adeo ut nec statutum vel consuetudo contrarium disponens valeat. *Const. Crim. art. 207. & 209.* Jure tamen Lubecensi, si quis per trinas alienationes bona fide equum sibi comparaverit, non tenetur eum restituere. Jus Lubecens. *p. 4. tit. 1. art. 3.*

Fructibus) Ne fur ex re aliena lucrum faciat. Zoes. *h. t. n. 7.*

Percipiendis) Quia est in *mala*, imo pessima fide.

Interesse) Etiam quod extra rem est, sive quod occasione rei mihi obvenire poterat. Brunnem. *ad d. L. 3. n. 1.*

In rem factis) Qui enim in rem alienam scienter impensas facit, illas donasse censetur, in tantum, ut quamvis alias m. f. possessor expensas *necessarias* repetere possit, furti tamen ad illas repetendas omnis denegetur actio. *d. L. 1.*

Stricti juris) Quatenus scil. subest obligatio unilateralis, v. gr. in donatione, dotis promissione.

Obligationum) A legibus confirmatarum.

Nova lege) Non præcise necessum est, ut obligatio plane noviter sit introducta, sed sufficit, illam antea præexistentem, sed ad agendum inhabilem, nova lege vim producendæ actionis accepisse, e. gr. in pacto donationis. conf. *L. 35. C. de donat.*

Obligatio) Condictio enim, cum sit *personalis* actio, non poterit dari, nisi adversus eum, qui aliquo jure, ad minimum jure simplicis promissionis, nobis obligatus est. Wesenbec. *h. t. n. 2.*

Officii judicis) Ut alter ad agendum, vel silentium compellatur. Ergo non petit hic diffamatus, quod sibi debetur, quod tamen omnium actionum proprium est, *Pr. Inst. de act.* sed petit, ut alter adigatur ad probandum id, quod a me prætendit. Brunnem. *ad L. un. h.* Quæ etiam differentia est inter implorationem officii judicis & hanc condictionem, quod in illa verba dirigantur ad judicem, in hac ad partes. Eckolt. *h. §. 1.*

Obligationem introducat) Hoc tunc præcipue fit, quando vel conventio quædam præcessit, ut in pactis legitimis, vel etiam aliquis quasi contractus concurrit, ut in petendo supplemento legitimæ; heres enim testamento scriptus, adeundo hereditatem se obligasse videtur ad præstandam vel supplendam legitimam.

Implorationem) Hoc tunc fieri dicunt, si verba legis magis dirigantur ad judicem, quam ad partem. Imploro ergo tali casu officium judicis, ut id faciat, quod lex ipsi faciendum injunxit. vid. *L. congruit. 13. ff. de offic. præsid.*

Dijudicandum) In effectu nihil interest, an lex actionem, an implorationem concedat, utrobique enim ad 30 annos experiri fas est. Et inde vulgo receptum, utroque casu actionem in factum instituere, ut taceam, implorationes judicis hodie omnibus libellis subjici; imo in *ord. Proc. Magdeb.* sub pœna 5 thalerorum adjici debere.

Non jure Prætorio) Alias enim non esset *civilis*. Nullum tamen dubium est, etiam Prætorem suo edicto efficaciam agendi tribuere posse pactis nudis; Exemplum est in constituta pecunia & pacto hypothecæ; quamvis his casibus Prætor simul actionem denominaverit, scil. de constituta pecunia, & quasi Serviana; & licet alias nullum pactum afficiat rem, *L. 3. pr. ff. de O. & A.* Prætor tamen sua adsistentia effecit, ut ex solo pacto hypothecæ jus reale consequar.

Statuto) Unde nascitur *condictio ex statuto*, quam in *Saxonia* instituere potest maritus petendo mobilia uxoris defunctæ. In *Marchia* conjux superstes

ad petendam portionem statutariam, seu dimidiam partem bonorum defunctæ conjugis, eandem actionem habet. Sic & Gerada a proxima cognata, ut & res expetitoriæ a proximo agnato simili modo petuntur in Saxonia. Alii etiam hic concedunt interdictum utile. *Quorum bonorum*, quia hoc omni successori & sic etiam ex statuto succedenti datur. vid. Tr. *de A. F. J. sect. 2. m. 3.* §. 28. Pari modo etiam ex constitutionibus Principum hæc condictio oritur, quale exemplum de bonis censiticis, vi constitutionis Henrici Julii Ducis Brunsuicensis non alienandis recenset Dn. Engelbrecht. *ad ff. h. t.*

Immediate) Ita ut factum hominis, unde oriatur, non præexistat. Quorsum pertinet condictio ad supplementum legitimæ ex L. *Omnimodo 30. C. de inoffic. test.*

Hominis facto) Quod intervenit, nec tamen contractum vel delictum efficit. Cujus generis est condictio ex *L. 35. §. 5. C. d. Donat.* quæ ex pacto donationis descendit. Hahn. *ad* Wesenbec. *h. t. n. 3.*

Sunt latæ) Neque tamen statim ex omnibus LLbus novis post LL. XII. tab. promulgatis datur hæc condictio, quandoque enim actio nova ab *auctore* illius legis, quæ obligationem continet, denominata est, ut est actio L. Aquiliæ. Hahn. *ad* Wesenb. *h. t. n. 4.*

Experiundum sit) Quod si enim lex nomen designet, illa actione utor. Quamvis quod de silentio legis hic dicitur, non tam de omisso *nomine*, quam *natura & forma* rei accipiendum. Dantur enim in jure casus, ubi nomen actionis non quidem expressum, nihilominus tamen non condictio, sed actio ex contractu locum habet. Sic utut *L. 1. C. d. Jur. Emphyteut.* non dicat actionem emphyteuticariam nasci ex tali contractu, quia tamen lex naturam hujus negotii definit & dicit, contractum esse separatum & distinctum a venditione & locatione, facile inde colligitur, non condictionem ex lege, sed ex contractu emphyteutico *actionem emphyteuticariam* nasci. Bœckelmann. *h. t.* § 2. vid. *supr. p. 224. voc. emphyteuticaria.* Simile exemplum est in *Nov. 119. cap. 1.* ubi donatio propter nuptias in numerum contractuum relata, sed actionis nomen ibi non expressum, non tamen condictio ex lege hic admittenda, sed potius actio denominanda, secundum ipsum contractum, & dicenda *actio donari propter nuptias.* Quamvis vix ita a Ddbus appelletur; appellari tamen ita debebat, cum absurda foret novi contractus constitutio, si non exinde nasceretur specifica actio. Tr. *de A. F. J. sect. 1. membr. 3.* §. 26.

In casu. 35. §. ult.) Ad consequendam rem *donatam* datur condictio ex hac *L. 35.*

L. 30.) Petitur *h. L.* supplementum *legitimæ*, quam condictionem vulgo acti-

actionem *expletoriam* five suppletoriam dicunt, sed male, quia leges nomen hoc nullibi expresserunt.

Nov. 115.) Habetur hic condictio ad petenda *legata* in casum annullati testamenti, ob præteritionem liberorum. Ergo actionem ex testamento, qua alias legata petuntur, instituere non potest, & legata hic sustinentur non vi testamenti, sed vi specialis legis novæ, sc. *dictæ Nov.*

L. ult. §. 1.) Si ab aliquo hereditas *evicta*, ille quod in hereditatem legitime impendit, ex hac lege condicit.

L. ult. §. 6. C.) Si heres confecto inventario posterioribus, primo tamen venientibus, *crediteribus* quid solverit, hoc priores, postea venientes condicunt ex *h. L.* ab illis, quibus solutum, si hi minori jure gaudeant.

L. 27.) Si *servus* alicujus inique tortus ex capite adulterii, dominus condicit æstimationem.

Ex consuetudine) Si scil. per consuetudinem nova actio introducta. Unde si ex nudo pacto quid debeatur, hanc condictionem dare solent, quia pacta non obligant, nisi ex consuetudine.

Ex canone) Quoties actio jure *Canonico* inducta, quod factum esse dicunt in pacto, per *c. 1. X. de pact.* Quam actionem eapropter aliqui *condictionem ex capitulo* vocant. Simile exemplum condictionis ex Canone occurrit in *c. 1. X. de sepult.* ubi Ecclesia, cujus sacris quis usus, jus habet petendi tantum ex bonis defuncti, quantum reliquit illi ecclesiæ, ubi sepultus est. Ut & in *can. Red. integranda, caus. 3. quæst. 1.* Vi cujus spoliatus ante omnia restituendus. vid. Brunnem. *ad W. h. q. 3.* Pariter etiam ex *Constit. Crimin.* hæc condictio nascitur, nam si quis a dilatore expensas repetere velit, datur condictio ex *Art. 12. & 13. C. Crim.* Brunnem. *ad L. un. h. n. 6.* Mev. *P. 3. dec. 293.*

TITUL. III.

De

Condictione triticiaria.

Ita dicatur) Dicunt nonnulli, titulum hunc nominari a *Triticio*, Prætore. vid. Zoes. *h. t. n. 1.* Wissenbach. *V. 1. D. 26. th. 7.* commodissimum videtur a *tritico* appellationem ejus deducere. vid. Pagenstecher. *h. l. manipul. 1. Sicilim. 13. p. 43. seqq.* unde & alii *triticariam* condictionem eam vocant, & in antiqua formula tritici fiebat mentio. Struv. *h. Th. 59.* Licet a *trito*, quod trita & usitata valde fuerit, ejus denominationem deducat Dn. Swendend. *ad Eck. h. p. 383.*

Præter pecuniam) Hæc enim proprie ad mutuum pertinet. Cum igitur omnes

omnes res præter pecuniam hac actione petantur; indea Gallis actio Franciscanorum per jocum vocatur. Franzk. *ad ff. h. n. 5.*

Condemnare liceat) Propter moram a debitore commissam. Toties ergo locus huic titulo, quoties in restituenda re fungibili mora commissa, & postea, quia pretium ejus decrevit, eapropter rem accipere mihi non expedit; ago itaque potius ad pretium, quanti scil. res post moram unquam plurimi fuit. conf. *L. Vinum. 22. ff. de R. C.* ibique Pagenstecher. *special. Disput.*

Censetur) *Certo* enim nondum satis de eo constat. In effectu tamen nihil interest, cum & actiones prætoriæ rem persequentes sint perpetuæ. *L. 55. ff. de O. & A.*

Arbitraria) Quia judex arbitratur, quanti mea intersit.

Omnibus reliquis) Si sc. ob moram petenda æstimatio.

Res æstimetur) In *bonæ fidei* judiciis inspiciendum est tempus rei judicatæ; In judiciis *stricti juris* vero tempus litis contestatæ. *L. 3. §. 2. ff. Commodat. L. 3. & 4. h.* ita tamen, ut tempus hoc consideretur tanquam terminus *ad quem*, cum terminus *a quo* sit tempus admissæ moræ. vid. Huber. *Prælection. ad Jus Roman. h. t. th. 7. seqq.* Quod si tamen res *perierit*, terminus ad quem est tempus interitus. Struv. *h. Th. 64.* Brunnem. *L. 3. h.*

Æstimationem condemnetur) Hinc *quoties pro re ob moram petendum interesse, toties locus est condictioni Triticiariæ.* Hodie si certum tempus adjiciatur, judex condemnat reum in æstimationem, quæ fuit tempore rei præstandæ, ob moram vero adjudicat interesse. Sande *lib. 3. c. 4. def. 8.* Dn. Schilter. *Ex. 24. §. 31.*

Numerata) Quippe quæ sola opus non habet æstimatione, sed per eam aliæ res æstimantur, *L. 42. ff. de fidejuss.* Struv. *Ex. 18. th. 63.* nisi tamen casus fingatur de pecunia grossa, *thaleris* sc. vel *ducatis*, certo tempore non soluta, cujus æstimatio postea excrevit.

Nec furto) Alias rem suam nemo condicit, sed vindicat, quæ vindicatio simul continet re[redacted]tionem fructuum; Odio furum tamen etiam hæc condictio permissa, quamvis actio furti, qua duplum consequor, pinguior sit.

TIT. IV. III. C. 18.

De

Eo, quod certo loco dari oportet.

Certo loco) In præcedenti titulo actio dabatur, si non certo *tempore* quid solutum; hic si non certo *loco.* Casus sequens est: si quis mihi Lipsiæ debe-

debeat 1000. & die solutionis non veniat, tunc ipsum convenio hic Halæ facta loci commemoratione, ubi judex æstimat, quid ipsius intersit Lipsiæ non solvisse.

Commemoratione) Si enim simpliciter alibi peteret, loco plus peteret cum adimeret commodum loci a judice æstimandum. §. 33. *Inst. de Action.* Quod si vero loci mentionem faciat, mox judex videt, sibi arbitrandum esse, quanti intersit, rem alio loco peti.

Qualitate) Ergo datur actio *mutui* quod certo loco, actio ex *stipulatu* quod certo loco, &c.

Absolvere) Si scilicet plane non intersit alio loco solvi, si nimirum in præsenti cum majori commodo pecuniam exponere possit.

Fideicommisso) Quatenus testator aliquid certo in loco dari jussit.

Per se inest) Eo ipso enim, dum b. fidei est, judex ex natura actionis arbitrari debet, quanti alterius intersit, alio loco peti, quantumque eapropter alter alteri ex æquitate præstare debeat. In stricti juris judiciis autem judex excedere terminos conventionis nequit. Ergo si tibi vendam merces, ut pretium Hamburgi solvas, tu vero id non facias, ego si in alio loco te conveniam, non opus habeo hac actione de eo quod certo loco, sed simpliciter actionem venditi instituo, quippe quæ jam sua natura annexum habet arbitrium judicis, & hinc ille vi institutæ actionis arbitrari debet, quanti alterius intersit, pecuniam alio loco solvi. add. Hopp. *ad* §. 31. *J. de Action.*

Locus sit adjectus) Si nullus locus adjectus, solutio fieri debet, ubi creditor habitat: Actio autem instituitur in domicilio debitoris.

Propter §. 33.) Ne scil. loco plus petatur, & actor in pœnam plus petitionis incidat. Brunnem. *l. 2. §. 2. ff. h. n. 7.*

Iniquum est) Forte quod alter ad illum locum non sit venturus, vel ex proposito, vel quod aliis negotiis distringatur. *c. L. 1.* vel etiam mihi incommodum sit, in illo loco actionem movere.

Ratio) Quod sc. in uno loco commodius sit, & facilius pecuniam mutuo accipere, quam in alio. Quodsi ratione temporis excipiat debitor: ego tunc pecuniam paratam habui, cur non petiisti, ille replicare poterit, cur non judicialiter deposuisti. vid. *L. Acceptam. 19. C. de Usur.*

Habeatur) Uti factum in titulo *præcedenti*, ut scilicet pretium refundatur, quanti res post tempus elapsum plurimi fuit. Imo etiam temporis ratio habetur intuitu interusurii. conf. *L. Vinum. 22. ff. de reb. cred.* & quæ ad illam prolixe commentatus est Dn. Pagenstecher. *integra dissert. quæ habetur manip. 2. p. 361. & manip. 4. b.*

Promiserunt) An autem actio de eo, quod certo loco, etiam contra fidejussores detur, disquiritur; Affirmat id Dn. Pagenst. *m. 3. h. per L. centum. Cap. 8. h.* vid. Dn. Engelbrecht. *h.*

Culpa vel mora) Hoc casu tamen illius, qui nullam moram commisit, interesse attendendum: Quodsi utriusque mora concurrat, compensationi locus esse solet.

Praestita cautione) Sc. se pecuniam in loco promisso soluturum.

Absolvit) Sic enim culpa residet penes actorem, quod debito loco solutionem non acceptaverit.

Debitas) Quod si indebitum in certo loco solutum, illud in quocunque loco jure repeti potest. *L. 27. ff. de condict. indeb.* ibique Brunn.

Quantitas augeatur) Si sc. actoris intersit.

Minuatur) Si rei intersit.

Interesse) Pecuniae interesse etiam variat ratione diversitatis locorum. v. gr. Hamburgi non obtinet idem valor monetae, qui est in his provinciis. vid. Berlich. *p. 1. dec. 102.*

Etiam post moram) Sequitur Auctor illam opinionem, quod rei interesse considerandum sit, etiam si ipse fuerit in mora; quod, quia rationibus juris generalibus refragatur, inde contrarium verius videtur, cum ex mora sua nemo commodum praetendere possit. vid. Bach. *ad* Treutl. *V. 1. Disp. 23. th. 4. lit. C.*

Usurarum modum) Usurarum enim quantitas nunquam attenditur, si verum interesse docere possim. Unde semper consultius est interesse petere, quam usuras, modo interesse probari possit; tunc enim tantum solvendum a reo, quantum est interesse, & hoc continet lucrum cessans & damnum emergens, inde quoque facile legitimum usurarum modum excedere potest. Dn. Engelbrecht. *diss. de interess. damn. emerg. & lucri cessant.*

Juramento in litem) Quia hic non agitur de restitutione rei nostrae, sed de resarciendo damno; Juramentum autem in litem obtinet tantum, quando agitur ad restitutionem rei amissae, vel per contumaciam non restitutae.

Non superesset) Soluta enim sorte, actio super usuris, aliisque accessoriis pariter tollitur. Nisi in acceptione sortis usurarum petitionem sibi reservaverit.

Non obst. 2. §. 7.) Continetur *in h. L.* casus specialis, ubi *adjecto* in alio loco solutum est. conf. *p. 352. verbo adjecto.*

Invito stipulatore) Quia huic ex adjectione loci jus quaesitum, quod ipsi invito non auferendum.

Domicilii) Quamvis enim jura generaliter dicant, quod alio loco agere possit supponendi tamen termini habiles, modo reus in alio loco habeat judicem

cem *competentem.* Hodie vulgata cautela est, ut per modum Arresti procedatur, si forte in quocunque alio loco merces habeat, Arrestum enim tribuit forum. Mev. *P. 1. D. 239.* Nec recurri hic potest ad locum contractus, quia hic idem locus est, qui est solutionis. *L. contraxisse. 21. ff. de O. & A.*

Actio) Modo ibi deprehendatur.

Creditor vero eligit) Alias enim in potestate debitoris esset, actorem ab uno judicio trahere ad aliud; Unde Regula: *Quoties reus plura fora habet, toties electio semper est actoris.* Unde per specialem sanctionem quibusdam statibus concessum est privilegium *electionis fori*, an in Camera, an vero in judicio aulico conveniri velint, quali privilegio gaudent Duces Brunsvicenses.

Præter loca etiam res) Vocatur alternativa *mixta*, sc. locorum & rerum.

Ad se trahit) Quia alias debitor eludere posset actorem in uno loco petentem, si ad alium provocare liceret. Et sic in alternativa *rerum* electio est debitoris; in alternativa *locorum* creditoris, ut & in alternativa *temporis*, v. gr. ego hoc aut futuro anno solvam. vid. *L. 109. ff. d. V. O.* quod etiam procedit in alternativa mixta, ne alias creditoris intentio eludatur, si debitor semper ad alium locum cum damno actoris provocaret. Zoes. *h. t. n. 8.* In alternativa *personarum*, si uterque consenserit, electio est creditoris. v. gr. Ego aut Mevius solvam. conf. Br. *ad c. In alternativis. 70. d. R. J. in 6.* Hopp. *ad §. 33. J. d. Action.*

Debitori competentem) Nisi una res perierit. *L. 2. §. 3. h.* Vel nisi verba executiva ad creditorem dirigantur. Brunnem. *ad c. 70. de Reg. Jur. in 6. n. 10.* Rusticis, qui vel operam vel pecuniam solvere tenentur, ex natura alternativæ pariter electio concedenda, Carpz. *L. 1. Resp. 52. n. 10.* & in his obligationibus annuis alternative conceptis singulis annis variare licet. Brunnem. *L. 21. ff. aect. emt. n. 21.*

Divisa censetur) Sic ergo copulativa *Et* in obligationibus adjecta, ipsam obligationem dividit. v. gr. Ego & Mevius dabimus 100, ubi quisque tantum ad 50 *tenetur*, nisi expresse adjectum sit, se in solidum obligatos esse velle. Econtra disjunctiva *aut* in solidum stringit, v. gr. Ego aut Titius tibi solvere volumus, hic quisque tenetur in solidum.

Facere debet) Quia forte diversum interesse in utroque loco esse poteris

TIT. V. IV. C. 19.

De

Constituta pecunia.

AD rubricam) Constituere dicitur is, qui quibuscunque verbis & citra stipulationem promittit, se soluturum vel facturum, quod vel ipse justa ex causa vel alius solvere aut facere debet. §. *9. I. de Action. L. 2. C. h. t.* Germanis **anheischig werden**; Wehner. in *Obs. pract.*

Non est contractus) Defendi potest, quod sit contractus *Prætorius*, cum & nomen speciale habeat, & nominatam actionem producat; Uti enim dantur novi contractus civiles, ita nil obstat, quo minus & contractus *Prætorii* dari possint. In effectu tamen nihil interest, sive pactum legitimum, sive contractum Prætorium dixeris. add. Pag. *Irner. Injur. vapul. Coition. 26. §. 4. & man. 4. b.*

Pactum legitimum) Quia Prætoris edicto, quod vim legis habet, specialiter confirmatum, & ex eo actio concessa. Eo ipso tamen, quando Auctor constitutum hoc ad pacta legitima hoc loco refert, videtur sibi quadantenus contrarius, supra enim in *Tit. de Condict. ex lege. p. 212.* obligationem a Prætore introductam a numero pactorum legitimorum excludebat.

Sine stipulatione) Hæc enim si adesset, non opus foret assistentia prætoris, sed *civiliter* obligatus quis esset ex stipulatu, indeque actio civilis ex stipulatu nasceretur; Nudo pacto ergo fieri debet constitutum, quod utut per se inhabile sit ad agendum, confirmatione tamen Prætoria sustinetur.

Debitum proprium) Constitutum debiti proprii hodie est otiosum, quid enim opus geminata promissione? cum prima & simplex promissio hodie sufficiat, ob generalem pacti efficaciam. Quamvis ad illud adhuc proficere possit, ne promittens errorem allegare valeat, nam geminatio promissionis excludit præsumtionem fraudis & erroris, & turpe est geminatam fidem fallere. *L. 1. ff. h. t.* Sola tamen geminatio id non operatur, ut Actio detur per *L. 18. ff. de V. O.* Sed quia Prætor huic geminato pacto assistit, inde auctoritatem suam consequitur, neque amplius pactum nudum esse videtur, sed vestitum assistentia Prætoris, sicuti pacta legitima ex assistentia Legum Civilium vestiuntur, de quo *conf. Hahn. ad h. t.*

Intercessionis) Imo revera est fidejussio, si per *stipulationem* fiat. Cæterum cum hodie pactum & stipulatio ejusdem sint efficaciæ, in effectu amplius inter constitutum debiti alieni & fidejussionem nihil intererit. *Gudelin. lib. 3. C. 11.*

Propter æquitatem) Quia iniquum videbatur ex duplici debito, sive geminata confessione non teneri. vid. Bachov. *in Treutler Vol. 1. Disp. 23. th. 7. lit. G.*

Declarato) Adeo ut *nutus* sufficiat. Hinc etiam constitutum per nuntium vel literas fieri potest, *L. 14. §. f. L. 15. h.* quod secus est in stipulatione.

Inutilis) Talis est de Jure Civili, quæ fit per literas, cum mediante stipulatione fieri debebat.

Non

Non valet) Quia non adest animus constituendi, sed stipulandi, actus vero ultra intentionem agentis nihil operari potest, & jura faciliora sint ad liberandum quam ad obligandum. *c. L. 47.* Hodie tamen, si de consensu contrahenti um plene constet, aliud obtinere puto, modo persona alias ad fidejubendum apta sit; hinc mulieris constitutum plane non valet. Et hinc si stipulari velim, stipulatio vero ob *formam*, v. gr. si non per verba, sed per literas facta, non sit justa ac perfecta, erit tamen ad minimum conventio quædam, ex qua secundum mores nostros datur actio. add. Huber. *ad tit. J. d. Action. n. 13.*

Obs. 8.) Agitur hic non de obligatione *nova* inducenda, sed de *veteri* tollenda, quod facilius admittitur. *d. L. Arrianus. 47. ff. d. O. & A.*

Potest) Nam pro ignorante & invito solvere possum, reddo enim conditionem ejus meliorem. vid. *pr. J. Quib. mod. toll. oblig.* Nec obest, quod invito non detur beneficium, *L. 69. ff. d. R. J.* hoc enim procedit, si beneficium tantum concernat invitum, non si simul concernat tertium, ut hoc casu creditorem. Regressum tamen tali casu contra primum debitorem non habet. *L. fin. C. de Negot. gest.*

Paciscuntur) *Qui possunt fidejubere, possunt etiam constituere.* Et contra, *qui non possunt fidejubere, non possunt constituere*, h. e. alienam obligationem *constituendo* suscipere nequeunt. Qui enim non possunt stipulando se obligare, illi nec paciscendo.

Milites) Ne omisso armorum usu ad opus rurestre se conferant, & vicinis graves præsumtione cinguli militaris existant. *d. L. Milites. 31. C. Locat.*

Mulieres) Quia harum obligationes hoc in passu de jure Civili improbantur. Si vero non intercesserint, de constituta tenentur. Mulieres enim non possunt constituere alienum, bene tamen suum. *L. 1. §. 1. ff. h.*

Suo nomine) Quia illi non competit actio sive petitio, licet *solutio* eidem fieri possit, cum ipse stipulatus non sit, vel non contraxerit; Nisi tamen ipsi cedatur actio a principali, qualis cessio fit in cambiis durch indossirung der Wechsel-Briefe.

Ipso jure) Non quidem Jure *Civili*, sed *Prætorio*, quia Prætor hanc geminatam promissionem confirmavit. *§. 8. J. de Action.*

Facta mentio) Simpliciter enim recipiendo priorem obligationem, denuo promittens eodem modo, in eodem loco, & eodem genere monetæ, iisdemque terminis, promissionem repetiisse videtur, quo prima promissio facta; Nisi aliud actum appareat.

Demum alius) Cui scilicet facienda solutio. v. gr. vel tibi vel socio tuo solvam debitum Titii.

Ope exceptionis) Quia mediante *unico* pacto hoc ipsi tantum promissum, ex quo non nisi exceptio nasci potest. Secus si *geminatum* fuerit.

Constituitur debitum) *Ubi fidejussor admittitur, ibi etiam constituens inter, venire potest.*

Pœna ex delicto) Sc. *parti* debita.

Civile tantum) Quale est, quod *metu* promissum, Mev. *p. 2. d. 25.* hoc enim in jure Prætorio, quo inductum est constitutum, pro non debito habetur. *L. 1. §. 6. ff. h. t.* Quod tantum non est debitum, super eo non potest constitui. *vid. Eckolt. h. t. 67.* Hinc Prætor illas promissiones, contra quas exceptionem dat, per constitutum confirmari non patitur. Unde debitum constituendum deberi oportet vel jure naturali, v. gr. quod pacto nudo debetur; vel Prætorio, v. gr. quod ex peculio debetur; non vero solo jure Civili, i. e. cui perpetua exceptio obstat. *L. 3. §. 1. ff. h. t.* Struv. *th. 75.* Franzk. *n. 18.*

Nec jure donationis) Quia non potest præsumi animus donandi, ubi quis intuitu præcedentis debiti promittit. Nisi quis extra metum constitutus libere animum donandi declaret, purgatur enim metus per consensum liberum subsequentem, & sic supervenit obligatio naturalis ex novo consensu.

Quantitatem valet) Hoc de jure *Justinianeo* certum, quia plus in accessorio, sc. constituto, esse nequit, quam erat in principali obligatione scil. ratione materiæ & quantitatis, bene tamen ratione loci & temporis. *L. 3 §. f. & L. 16. §. f. h. t.* simplex quidem pactum adest, sed ex hoc de jure *Civili* non datur actio. Hodie tamen, cum ex nudo pacto detur actio, & aliquis ex indebito debitum facere possit, omnino hoc casu etiam ultra præcedentis debiti quantitatem quis tenetur. E. gr. Mevius, qui discessit, debet Titio centum, de quo cum conquereretur Titius, ego recipio in me debitum cum promissione, centum ducatos pro eo solvendi. Brunnemann. *ad L. 11. ff. h. t. n. 4. seqq.*

Aliud pro alio) Creditore sc. *volente.*

Constitui potest) Sufficit, quod debitum revera adsit, nam & illud, quod in diem debetur, revera debetur, utut nondum exigi possit.

Conditione suspenditur) Et sic existente demum conditione constituens tenebitur, quia non potest incipere constitutoria obligatio sine principali, quæ cum nulla sit ante existentem conditionem, etiam tamdiu nullum erit constitutum; Nisi quis *sciens* pure se obligare voluerit, ubi hæc constitutio hodie in vim *pacti* valebit, utpote quod per se validum est ad producendam actionem *ad* Wesenbec. *h. t. qu. 9.* Quod si quis purum debitum sub conditione constituat, manet prior actio utilis, si non novata.

Deberi desierit) v. gr. Si nondum præscriptum fuit, cum constituerem. e. gr.

gr. Titius mihi debet centum 29 annis, qui tamen a me non interpellatus est; hujus rei cum mentionem facerem Lipsiæ apud Sempronium, hic mox se offert ad recipiendum debitum. Labuntur 5 anni sine interpellatione; postea vero cum Titius conveniretur, excipit, debitum esse præscriptum, quæritur, an hoc proficiat Sempronio? Resp. neg. *per L. 18 §. 1. ff. h. t.* Sed cur subsistit hic accessoria actio, cum non subsistat principalis? *Resp.* In contractibus semper ad *initium* actus respiciendum esse, & eo in casu, ubi quis suum debitum constituit, utraque obligatio æque principalis est. Unde regula: *Quoties accessorium novam substantiam a Lege recipit, toties non tollitur*, sublato scil. Principali, seu *Accessorium non subsistit sine principali ab initio, bene tamen ex post facto.*

Non valeret constitutum) Quia factum alienum non possum promittere. Sicuti enim hoc in stipulatum deduci nequit, ita nec in constitutum, cum utrobique eadem sit ratio, Böckelman. *h. t. §. 5. in fin.*

Et ab illo) v. gr. ego *aut* ille, ubi promittens tenetur in solidum. Et sic exemplum adest, ubi *copulativa* dividit, *disjunctiva* copulat. vid. supr. *p. 371.* voc. *divisa censetur.*

Non subsistit) Ob incertitudinem, v. gr. solvetur tibi. Aliud in *stipulatione*, ubi non vitiat impersonalitas, cum responsio ex præcedenti interrogatione explicetur, unus enim tantum adest promissor, & sic dubium non est, de quo senserit. Sed *in constituto*, cum duæ personæ debitorum concurrant, incertum est, de quo senserit promissor, an de se, an de primo debitore. Pagenstecher. *Irner. injuria vapul. Coition. 26. §. 3.* Brunnem. *ad alleg. Auth. Si quando. C. h. t.*

Decem diebus) Singulare hoc est, quod alienum debitum recipienti tantum spatium concedatur, & hinc ultra materiam *constituti*, sive debiti alieni recepti, hoc ipsum non extendendum ad alios contractus, utpote in quibus quidem aliquod spatium dandum per *L. 105. ff. de solut.* verum non præcise decem dierum. Si enim alias quis *pure* promittat, mox solvere debet, nisi justa dilationis causa concurrat.

Nihil habet commune) Sed pertinet hoc ad possessionem sine *naturali* traditione, fictione tamen brevis manus transferendam; Si scil. quis præcedente negotio ad dominium transferendum habili constituat, sive promittat, se rem hanc non amplius suo, sed alterius nomine possidere velle. Sensus hujus clausulæ hic est: **Im Fall ich nicht bezahl en werde, so will ich meine Güther nicht mehr als meine, sondern als meines Gläubigers besitzen.** Exemplum est, si tibi vendam ædes, & rogem, ut mihi adhuc per tres menses habitationem concedas. Cujus constituti in contractibus usus frequentissimus est, ejusque effectus hic potissimum, ut in creditorem in casum non factæ solutionis transferat possessionem

nem tam naturalem, quam civilem, imo & ipsum dominium, eaque propter creditori competant rei vindicatio & remedia possessoria. Si ergo debitor creditori possessionem corporalem occupaturo resistat, datur interdictum, uti possidetis, vel petitur mandatum de non turbando; aut si plane illum repellat, datur interdictum unde vi. vid. Mev. *p. 5. Dec. 159.*

Personalis) Quia oritur ex conventione.

Stricti juris) Quia est negotium unilaterale.

Pœna) Pœna enim per pactum adjecta, seu conventionalis, non facit actionem pœnalem, cum omne, quod ex conventione nobis debetur, sit rei persecutorium.

Perpetua) i. e. triginta annorum, cum olim quibusdam casibus esset annalis. *L. 1. & 2. pr. C. h. t.*

Competit illis) *Quibus datur actio ex stipulatu, illis etiam datur actio hac de constituta pecunia.*

Divisionis) *Quæ beneficia dantur fidejussoribus, illa etiam dantur pro aliis constituentibus*, præsertim hodie, ubi etiam per pactum fit fidejussio. Tr. d. A. F. J. *Sect. I. membr. 4. §. 20.* Hoc etiam locum habet, ubi quis ut principalem se obligavit, als einen Selbst-Schuldner, modo non adsit animus novandi. Carpz. *P. 2. C. 18. D. 7.*

Non est correctum) Quia textus hi ad illos, qui pro *aliis* obligati sunt, restringendi videntur; Secus ergo, si quis *proprium* debitum denuo promittat.

Hisce quoque) Generaliter enim in foro verum est: *Quoties plures una obligatione constricti, toties locus est beneficio divisionis*, modo alter sit præsens & solvendo, tunc enim hoc non nocet creditori, prodest tamen debitori.

Vetus actio) Et sic per constitutum non liberatur is, cujus debitum constituitur, nisi hujus obligatio per *novationem* sublata. Hoc fit, si expresse dictum, priorem debitorem dimittendum esse, data quietantia. Uti autem constitutum priorem obligationem non tollit, *L. 26. ff. h.* ita nec privilegium prioris actionis, *L. 3. pr. h.* Ideo maritus constituens, se dotem soluturum, retinet beneficium competentiæ. Brunn. *ad d. L. 3. n. 1.*

Sed solutione) Nisi a priori obligatione penitus recessum, aut prior debitor expresse liberatus sit. Brunnem. *ad L. 28. ff. h. t. n. 1.*

Beneficium excussionis) Limitatur (1) iis in casibus, quibus ipsis fidejussoribus beneficium hoc non competit. vid. *C. C. Sect. 2. c. 6. §. 32.* (2) Nisi quis id, quod alter solvere condemnatus erat, atque ita *judicatum* præstare promiserit. Mev. *P. 1. Dec. 229.*

Uxore constituente) Putat Carpz. *alleg. loc.* uxorem constituentem *principali*.

paliter contrahere, quod tamen vix admittendum, nisi pro *proprio* debito constituat, vid. *supra h. t.* voc. *Mulieres*; alias enim omnis constituens *accessorie* tantum obligatur. Omnis vero accessoria obligatio mulieri est interdicta per SCtum Vellejanum.

TIT. VI. IV. C. 23.

Commodati vel contra.

Realis) Quia non solo consensu perficitur, nisi *res* intervenerit.

Certus) In hoc differt a *precario*, quod ad usum incertum datur, & sic pro lubitu potest revocari. C. C. *Sect. 2. c.* §. 3. Unde porro sequitur, quod cum in commodato culpa levissima præstanda sit, in precario saltem præstetur culpa lata. *L. 1. & 2. ff. de precar.*

Rei Usus) Non vero res ipsa.

In specie) Eben dasselbe. In hoc differt a *mutuo*; quod restituendum *in genere* eben dergleichen. *L. 3. de Reb. Cred.*

Gratia) v. gr. Si sponsus sponsæ pauperi ornamenta mittat, non quidem animo donandi, sed ut magis ornata incedat. *L. 5. §. 10. h.*

Utrisque) Si communem amicum ad cœnam invitaverint, & alter pocula commodaverit, *d. L. 18.*

Nudæ) Nam nec dominium nec possessio transferenda, cum vera possessio maneat penes ipsum commodantem, & commodatarius ejus tantum nomine rem teneat, sed sola *facultas utendi.*

Usu non consumuntur) Commodatum enim in iis non consistit, quæ usu pereunt. *L. 3.* §. *6. h.* quia in his est vel quasi ususfructus, vel mutuum.

Incorporales) v. gr. Si alicui *ad tempus*, & quidem *gratis* cedam exercitium jurisdictionis, vel juris venandi aut piscandi.

Alienæ) *In quocunque contractu non agitur de transferendo jure reali, ibi res aliena interveniri potest.* vid. Eck. *h. §. 3.* Struv. *Ex. 19. Th. 5.* Dn. Berger. *h.* Sciente tamen rem alienam commodans invito domino vitium furti contrahit. Zoes. *h. t. n. 4.* vid. §. *8. J. de oblig. ex delict.*

Acquirat) Commodatarius enim exceptionem deficientis dominii opponere nequit, cum nemo, qui alterius beneficio rem accepit, defectum dominii allegare valeat; Et respectu Commodatarii esset hæc exceptio de jure tertii, quæ in judiciis non attenditur, sed ad verum dominum supervenientem pertinet; Conf. *L. Si quis conductionis 25. C. Locati.* Neque etiam fur immediate ex sua im-

improbitate actionem hic consequitur, sed ex legitimo interveniente contractu. Struv. *th. 3. & 5. h. t.* Quod si tamen verus rei dominus superveniat, non furi, sed domino res erit restituenda, justitia enim ita suum cuique tribuit, ne distrahatur ab alterius justiore petitione. *L. Bona fides 31. §. 1. ff. Deposit.*

Vid. tamen 54.) Ubi dicitur, speciem lucri esse, ex alieno largiri.

Pompam) Vel si nummos dederim ad *oppignorandum*, hac lege, ut eosdem nummos mihi restituat alter. Franzk. *n. 13.* *Quoties* ergo *usus in re fungibili potest esse sine abusu, toties res fungibilis commodato dari potest.*

Certus) In hoc differt a precario, utpote quod ad usum incertum datur. Unde in hac materia pro cautela observandum, ut commodans a commodatario petat exprimi usum, ad quem re opus habet, nam si simpliciter usum rei meæ alteri concessero, non commodatum erit, sed precarium, in quo tantum culpa lata, in commodato vero levissima præstanda. C. C. *f. 2. c. 2. §. 3.*

Vid. 12.) Dicitur ibi: *Nulla est vis ejus conventionis, ut rem alienam invito domino possidere liceat.*

Ex rei natura) Ubi tantum tempus concessum videtur, quo usum rei commode absolvere poterit.

Furti) Quia rem invito domino contrectat, dum ad alium usum impendit; Est tamen tantum furtum *usus*, non *rei*. Hinc si actio furti contra eum instituatur, duplum præstat non rei, sed usus. Er muß gedoppelte Miethe geben. Hodie duplicationem interesse non amplius admittere volunt, sed extraordinariæ pœnæ locum faciunt, ob *Const. Crim. art. 170.* Cum res hic non tam invito domino contrectetur, quam Lex contractus violetur. arg. *L. 55. §. 1. Admin. tut.*

Crediderit) Hoc ex qualitate commodantis & rei commodatæ æstimandum est. Si enim commodans rem illam locare solitus sit, facile cogitare possum, ipsius non interesse, quamdiu utar, modo mercedem recipiat. v. Eck. *§. 4. h.* Et sic nullus *dolus* adest, qui tamen necessario in furto requiritur. Præcipue autem hæc obtinent, si illa credulitas se in amicitia & familiaritate commodantis fundet. Brunnem. *Exerc. 23. §. 7. n. 2.* Jure Saxonico furti hoc casu non tenetur, Franzk. *h. t. n. 21.*

Intempestive) h. e. Ante finitum usum.

Auferre nequit) Sed si hoc faciat, ad id, quod interest, obligatur, cum nec illa, quæ ex benignitate profecta, pro lubitu sint revocanda. vid. *L. 10. §. 5. ff. d. Bonor. Possess. contra tabb.*

Mortuus) Jus enim utendi ex contractu quæsitum etiam ad heredes devolvitur. *L. 13. C. de contr. stipul.*

Necessariam) Ex qua causa enim rem locatam revocare possum, de quo in

in *L. Æde 3. C. Locat.* ex eadem caufa multo magis revocare poffum commodatum. Hahn. *ad* Wefenbec. *b. t. n. 11.* Ratio quia dominus ex commodato nullam utilitatem habet, nec etiam in proprium damnum res fuas alteri commodare voluiffe cenfetur, cum fibi ipfi proximus fit. *L. Præfes. 6. C. d. fervitut. & aqu.*

Gratuitus) Alias degenerat in *locationem*, fc. fi merces in numerata *pecunia* confiftat; Si quid aliud detur, vel fiat, contractus innominatus erit. *L. 17. §. 3. ff. de Præfcript. verb.* Tr. d. A. F. J. *Sect. 1. membr. 4. §. 8.* Solent communiter hic diftinguere, an honorarium certum ab initio contractus promiffum fit, & quidem tantum, ut ufui rei fere æquipolleat, an non; illo cafu dicunt negotium transire in contractum locati; hoc vero cafu manere commodatum. vid. Franzk. *ad tit. mand. n. 30. feqq.*

Honorarium) Honorarium eft **indeterminatum**, merces vero **determinata.**

Irregulare) Ad exemplum *depofiti* irregularis; Et fic quoque hoc cafu periculum in commodatarium transfertur. Ufus hujus quæftionis effe poteft: fi quis equum commodato det ad iter periculofum, hac lege, ut commodatarius fit dominus, donec finitum iter, quamvis & citra translationem dominii commodatarius ad omne periculum fe obligare poffit.

Rem vindicat) Ubi rem meam invenio, ibi eam vindico, *fcil.* per Judicem. *L. 13. ff. quod metus caufa.*

Lubecenfi & Hamburgenfi) Recepta hic regula eft: **Hand muß Hand wahren**, h. e. quisque ab eo rem repetere debet, cujus manibus commifit, & fic fi commodatarius rem vendiderit tertio, contra hunc non datur commodanti vindicatio; quo ipfo commerciorum utilitati & fecuritati profpectum eft, fi enim adverfus quoscunque fupereffet rei vindicatio, timida femper & incerta foret mercium acceptio; & inquifitio originis multas pareret difficultates. Limitatur tamen & hoc de jure Lubecenfi, modo tertius poffeffor fit in b. f. conf. Mev. *alleg. loc.*

Secundario) Ad expenfas factas.

Actio) Vulgaris obfervatio eft: contractus, qui duplex habet nomen, uti Emtio-Venditio, Locatio-Conductio &c. unam producit actionem; qui vero unum nomen habet, uti commodatum &c. duplicem producit actionem, Exceptio eft in Societate. vid. Hopp. *ad Inft. h.*

Obf. 1. pr.) In *h. L.* Prætor non confideratur ut *Auctor*, fed tantum adminiftrator juftitiæ, illud, quod jure civili receptum erat, confirmans.

Bonæ fidei) Quia eft ex contractu bilaterali. Unde & hic juratur in litem & rei judicandæ tempus fpectatur. *L. 3. §. 2. h.*

Perpetua) Cum sit ex contractu; institui tamen non potest, nisi tempus a commodatore præscriptum effluxerit. *L. 2. C. h.*

Pro portione) Quia actiones personales ipso jure inter heredes sunt divisæ. Ergo qui pro quinta parte heres, pro quinta parte tenetur commodatum restituere.

Habeat) h. e. Nisi res sit penes unum, hic ergo restituere tenetur, salvo regressu contra coheredes, si forte huic soli res in hereditate assignata.

Suofacto) Si ille damnum dederit, vel rem commodatam distraxerit.

Pariter) h. e. *Indivisim.*

Reliqui liberantur) Quia semel tantum mea interest. Struv. *Th. 9.*

Culpæ præstationem) Si sc. uterque culpam commiserit, aut si unus principalis causa damni, alter autem in culpa omissionis sit, & præcavere potuerit, habet enim pro se exceptionem excussionis, ut prius conveniatur ille, qui damnum dedit, aut lucrum ex re commodata percepit. *L. 5. §. 5. L. 7. pr. §. 1. ff. h.* nam si alter penitus innocens, non puto eum conveniri posse. Vid. Carpz. *P. 2. C. 26. D. 14.*

Rei restitutionem) Quia & hæc semel tantum debetur, nec ob numerum heredum vel contrahentium obligatio multiplicari potest.

Prorata) *Omnis actio ex contractu contra plures regulariter est dividua,* nisi in specie actum, quod in solidum debeant esse obligati, vel in foro nostro clausula addita, **samt und sonders.**

Fructibus) Cum enim periculum sine commodatarii culpa in re commodata contingens ad commodantem pertineat, merito quoque ejus fructus & quæstus ipsi sunt restituendi.

Fuit commodata) *Ubi contractus initus, ibi quoque dissolvendus. arg. L. 5. pr. h.*

Interesse præstetur) Non enim videtur res reddita, nisi, quod interest, præstetur. Quod si tamen deterioratio sit enormis, dominus eam recipere non cogetur. Struv. *Th. 8. h. t.*

Non sine ratione) Nemo enim actioni semel natæ renunciasse censetur. Cum ergo actio commodati ad refusionem damni ob deteriorationem rei semel nata sit, liberum sane commodanti fuit, an mox, an ex intervallo actionem hanc instituere velit, indeque non statuendum, quod sola rei commodatæ receptione quis damni refusionem remiserit, quia nulla remissio præsumitur, sed liquido probanda. Tacens enim extra judicium juri suo non renunciat, sed potius salvo jure tacuisse censetur. Aliud si commodatarius damnum datum excuset, & commodans ita taceat. Dn. Pagenstech. *m. 4. b,* Dn. Berger. *b.*

Per-

Perierit) Sc. culpa commodatarii, aut post ejus moram, nam si in ipso usu peremta, v. gr. si equus ad conflictum commodatus, non præstat damnum commodatarius. Præstatio enim culparum spectat ad naturalia contractuum, hinc pactis mutari potest.

Rei æstimationem) Et quidem si res *post* litem contestatam peremta, æstimat judex, habito respectu rei tempore judicati; sed si *ante* litem contestatam & quidem culpa commodatari perierit, juramento veritatis ab ipso commodante res æstimatur; *L. 3. §. 2. b.* Quod si dolus rei concurrat, locum habet juramentum affectionis a commodante præstandum. Franzk. *n. 39. & seqq.*

Obtrudi potest) Quia post corruptionem rei commodatæ mihi semel actio nata est ad æstimationem, pro qua postea mihi invito aliud solvi nequit. Ut ita libro simili contentus esse non cogar, sed præcise ad interesse agere possim.

Vid. 5.) v. gr. Ratione pulli, qui equum comitabatur; ratione vestis, qua servus commodatus vestitus erat. *ad. LL.*

Rei propriæ præferre) Quia majorem diligentiam commodatis rebus impendere debeo, quam meis, sc. vi contractus. Deinde, qui in communi periculo res suas tantum liberat, præsumitur in dolo esse. Unde regula, quæ alias ex *L. Præses. 6. C. d. servit. & aqu.* colligi solet, quod sc. ordinata charitas incipiat a se ipsa, limitanda, quod tantummodo procedat *in pari* causa: non si vi contractus ad majorem diligentiam in re aliena obliger, alia autem ratio est in rebus depositis, ubi latam tantum culpam præsto.

Refundere tenetur) De hac sententia dubito, ob rationem modo datam, quod vi contractus ad majorem diligentiam teneatur commodatarius; jam autem si liberare potuit res suas, exactissimam diligentiam non impendit rebus commodatis, dum ergo res suas, pretiosiores prætulit, & ita damnum in re aliena commodata fieri permisit, ad æstimationem tenetur. add. Struv. *Ex. 19. Th. 8.* Melius distingui posset, an res etiam apud dominum fuisset peritura, utut vel maxime commodato non foret data, an vero minus; *Priori* casu cessat restitutio, *L. 14. §. 11. ff. quod metus causa*; *posteriori* autem fieri debet, cum alias commodanti benignitas sua nimio constaret, si præter usum gratuitum ipsa quoque re ei carendum, quam tamen non erat perditurus, si alteri non fuisset commodata. add. *L. 14. §. 1. ff. Deposit.* Disp. *de Salvo regressu c. 2. n. 17. seq.*

Obtulerit) In contractibus enim ille, qui se offert, semper conditionem suam reddit deteriorem. *L. 5. §. 35. ff. Depositi.* Unde tali casu consultum est dicere, si commodato rogaveris, faciam. conf. *disp. de civilitate proficua, & nociva.*

Dolum) Sub quo tamen & culpa *lata* continetur, quippe quæ semper sub dolo comprehenditur, quatenus agitur de restitutione rei. *L. 23. ff. de R. J.*

Injuria datum) Intelligendum hoc, si nihil imputari possit commodatario, quod damnum passus sit, sed hoc citra ipsius culpam contigerit; *L. 5. §. 12. vers. Idem Labeo b.* quod si enim ab inimicis datum, refundere utique quis illud tenebitur, si scil. inimicitiæ causam dederit, vel reconciliationi restiterit, quemadmodum explicanda alleg. *L. 25. §. 4. ff. Locat.*

De solitis) Accurate dicendo, non datur casus solitus, quod enim solitum est, non est casus. Dici tamen solitum potest, non quod semper, sed quod frequentius occurrat, quam alius casus.

Omnino insolito) Quem *insolitissimum* dicunt alii. conf. *L. 14. C. Locat.* v. gr. si qua lue tempestatis vel alio cœli vitio damna acciderint.

Vid. tamen) Extendunt hoc etiam, si juramento casibus fortuitis renunciatum sit, nisi tamen expresse insolitissimis in specie renunciatum. Gail. *c. l. n. 19. & 20.*

Præcesserit) Si enim sit casus *mixtus*, v. gr. Si commodatarius alio modo re usus, quam permissum, veluti si equum commodatum, ut ad villam adduceret, ad bellum duxerit. *L. 5. §. 7. ff. h. t.*

Mora intervenerit) Nam post moram periculum est morosi. vid. Hopp. *ad §. 2. J. d. obligat. in fin. p. 637.*

Æstimatio commodata) Hoc tunc demum admittendum, si *expresse* additum, quod commodatarius vel rem, vel rei pretium restituere debet; alias enim æstimatio in commodato non facit transire dominium, sed hoc fine tantum adjecta censetur, ut constet, quanti sit deterioratio. conf. Zoes. *loc. cit.* Dn. Berger. *h.*

Vid omnino) Existimat Franzk. *c. l.* quod æstimatio adjecta augeat unum gradum culpæ, unde si in commodato adjiciatur, quia hic ex natura contractus jam præstanda est culpa levissima, etiam casus fortuitus erit præstandus.

Tollitur) Quia utraque actio tendit ad interesse.

Plus continet) Nam in L. Aquilia damnum retro æstimatur, quanti res vel per annum vel 30 dies proximos plurimi fuit. *§. 9. & 14. J. de Lege Aquilia.* Hoc vero cum in Praxi mutatum dicant, parum interest, quænam actio instituatur.

Intempestive revocatus) Utut enim commodatum ab initio magis sit urbanitatis, ex postfacto tamen incipit esse necessitatis, tamdiu scilicet, donec usus finitus, & sic in mutuas præstationes convertitur. Zoes. *h. t. n. 19.*

Sciens) Quod si commodans vitium rei commodatæ *ignoret*, a commodatario

tario vix conveniri poterit. Hahn. *ad* Wesenb. *h. t. n. 12.* cum enim ita nihil malitiose egerit dominus, nulla ratio adesse videtur, quare pro beneficio suo damnum reportare debeat. Ludwel. *ad* Wesenbec. *h. t. n. 11.* Attendendum etiam esse puto, an vitium illud sit visibile, ubi alter sibi imputet, quod rem utendam acceperit.

Qui hic) Ut & in aliis causis *civilibus*.

Utilibus impensis) Has impensas repetit commodatarius, si voluntate commodantis eas fecerit, aut commodans ejus conditionis sit, ut credibile, eum has impensas facturum fuisse. add. Berger. *h. t. in fin.*

Sit commodatoris) Hoc ita, si commodatarius instituerit actionem commodati contrariam, sic enim electio erit commodatoris, an rem an vero pretium restituere velit. Quod si vero commodatarius velit instituere rei vindicationem, ipsi hoc liberum est, & hoc casu electio non est commodatoris, sed præcise rem tradere tenetur. Si enim pretium refundatur pro re amissa, dominium ejus in commodatarium transit. Franzk. *h. n. 60.* Licet Gothofr. *ad L. 17. §. fin. h. t. lit. g.* putet electionem esse penes commodatarium, idque ex ea ratione, quia commodatarius haberet electionem actionum, ergo & rerum.

Vid. L. 11.) Hic dicitur, quod in novo negotio, quod absens non solitus erat facere, damnum gestorem, lucrum vero absentem sequatur: quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens pensare lucrum cum damno debet.

Venit præstanda) Forte ob rem deterioratam aut culpa deperditam; Si enim res ipsa actione commodati petatur, locus compensationi non est; quia species cum quantitate compensari nequit. *L. 1. fin.* hoc enim si permitteretur, aliud pro alio invito creditore solvi posset, quod tamen jura non permittunt. Zanger. *d. Exception. P. 3. c. 8. n. 110. seqq.*

Jure retentionis) Retentio tamen hæc tantum ob impensas in ipsam *rem* commodatam factas, non ob *extranea* debita conceditur; Et sic non extendenda ultra illa debita, quæ contraria actione peti possunt. arg. *L. f. C. h. t.* Eatenus enim vera est Regula: *Cui damus actionem, eidem multo magis damus exceptionem. L. 156. §. 1. ff. de R. J.*

Maligno animo) Vocatur hic dolus *ex proposito*; alius est dolus *ex ipsa re*, qui citra animum lædendi vitio rei ignorato, vel re immodice æstimata contingit. In effectu ita differunt, quod dolus ex proposito semper pariat actionem, dolus ex re non aliter, quam si concurrat læsio ultra dimidium.

Potest excludi) Scil. dolus *futurus*, quin invitaret ad delinquendum, bene tamen

tamen *præteritur*. Quemadmodum & pacta circa modum præstandi dolum valida sunt, C. C. *Sect.* 1. c. 4 §. 10. add. Disp. *de Cautela abundanti in Contractibus.* c. 1. n. 54. *seqq.*

Culpa) Culpa est factum hominis inconsultum, eine Unvorsichtigkeit.

Negativo) v. gr. Si me impediat, ne emam. Nam qui non facit, quod facere debet, videtur facere adversus ea, quia non facit. Et qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere jussus est. *L.* 121. *ff. R. J.*

Omissionis) Nam & omittendo peccamus, per *L.* 121. *ff. de R. J.* quamvis accurate loquendo omnis culpa in omittendo seu defectu debitæ diligentiæ consistit, quia vero omitti diligentia potest, vel faciendo id, quod diligens non faceret, vel non faciendo id, quod diligens faceret, id circo alia culpa dicitur fieri in omittendo, alia in committendo. Struv. *h. th.* 16.

Malitiæ) Sive *versutia*, quæ alias dolus malus dicitur, de quo actum supra tit. *de dolo malo.*

Negligentiæ) Sive *ignaviæ*. Hæc in specie culpa appellatur doloque opponitur, *L.* 72. *ff. pro Socio. L.* 1. §. 2. *ff. Commod. L.* 19. §. 2. *ff. Locati.*

Exempla) *Vid. L.* 8. §. *fin. L.* 29. *pr. ff. L.* 30. §. 3 *ff. ad L. Aquil. L.* 7. *ff. ad L. Cornel. de Sicariis.*

Vid. tamen 15.) Dicitur hic, quod si judex litem suam fecisse dici debeat, dolus præcise requiratur, & culpa lata non sufficiat.

Dolo annumeratur) Nam accurate dicendo, nulla culpa ex versutia sive malitia, sed omnis ex ignavia sive negligentia procedit, quemadmodum & ipse alleg. *Zasius* fatetur, culpam versutiæ doli machinatione non carere. add. Dn. Hopp. *ad* §. 2. *J. d. obligat. p.* 632. *seq.* Bœckelmann. *h. t.* §. 3.

Quibusdam delictis) Talibus nimirum, in quibus agitur de damno resarciendo, quæ etiam *lata* culpa admitti possunt. Struv. *Ex.* 19. *th.* 21. *in f.* v. gr in actione *L. Aquiliæ*, item, si *mensor* falsum modum dixerit. Hinc illud non procedit (1) in capitalibus, in quibus dolus expresse requiritur, ut in homicidio, adulterio. *L.* 7. *ff. ad L. Cornel de Sicar. L. pen. ff. ad L. Jul. de adult.* (2) in irrogatione infamiæ. *arg. L.* 8. §. 2. *ff. quod met. caus.* (3) in restitutione in integrum minorum. *L.* 9. §. *pen. L.* 37. *ff. de minor.* (4) in privatione feudi, si vasallus Dominum ignoranter cucurbitaverit, *Thom. de Thomasitt. in floribus. LL. R.* 180.

Pecuniarium interesse) *Quoties ob delictum agitur ad interesse partis, sive ad pœnam civilem,* (id est, *conventionalem, non criminalem*) *toties dolus & lata culpa æquiparantur,* idem etiam obtinet in contractibus infamantibus, ubi, si ad restitutionem rei agatur, nihil interest, an lata culpa, an dolus commissus; si vero de infamia quæratur, præcise dolus adesse debet. Quamvis enim dolus & lata cul-

pa

pa formaliter differant; ut definitio utriusque ostendit, quia tamen negligentiam tantam admittentes, quanta in hominem integræ bonæque fidei cadere non creditur, fere præsumitur, negligentiam hanc affectasse, & studio neglexisse ea, quæ omnes homines curanda esse intelligunt. Struv. *Jpr. forens. L. 3. t. 3. §. 11.* Unde, si læsus agat ad reparationem damni, nihil interest, an culpa lata, an dolo damnum hoc ipsi datum fuerit, quia utrobique nihil est, quod reum excusare possit, quo minus satisfaciat. *L. 32. ff. Depositi.* Econtra ubi non ad interesse pecuniam agitur, sed ad pœnam infligendam, quorsum & infamiæ pœna pertinet, sic omnino mitius agendum cum eo, qui culpam latam, quam qui dolum committit, cum pœna criminalis *verum* dolum semper præsupponat. Sic tutor, ob dolum condemnatus, infamis fit; ob culpam non æque. *§. 6. de Susp. Tutor.* Struv. *Exerc. 19. th. 22. n. 2.*

Taxativo) *Duntaxat*, sive *tantum*; Sic depositarius dolum tantum præstat, subintelligitur tamen etiam lata culpa. *L. 23. ff. de R. J. L. 1. C. depos.* vid. Dn. Engelbrecht. *Disp. de Culpa Sect. 2. th. 6.* Particula *taxativa* ergo eo tantum respicit, ut excludatur id, quod minus est, non autem id, quod æquale est & majus.

Rebus alienis) In re *propria* enim nemo culpam committere dicitur, cum re sua quisque abuti pro lubitu possit, scil. non intuitu conscientiæ sed intuitu fori externi, ne hoc nomine puniri possit: sed uti in propriis quoque rebus culpanda, ita in alienis coërcenda. *per L. 24. §. 5. in fin. Solut. matrim.* Struv. *Ex. 19. th. 23. & 24.*

Denotatur) Quia ista diligentia, quam quisque bonus paterfamilias suis rebus adhibet, frequentior est, adeoque & illius omissio, culpa sc. levis, sæpius occurrit *per cit. LL.*

Subjecta materia) Hoc in materia culparum generaliter observandum, quod culpa non sit æstimanda ex sola voce, sed potius ex *qualitate* materiæ ac negotii desumenda decisio, sæpius enim superlativus hic ponitur pro positivo, & vice versa. Böckelmann. *h. t. §. 4. L. 20. C. de Negot. gest.* Et hinc recte asseritur, totam materiam culparum arbitrio judicis casu obveniente relinquendam esse. Struv. *c. l.* Conf. Dn. Coccejus *in Collat. de culpa contra Struv.*

In concreto) h. e. pro qualitate personæ culpam committentis, & omissione illius diligentiæ, quam quis alias *ipse* in suis rebus adhibere solet. Hopp. *ad §. 2. J. d. Oblig. p. 633.*

Societate) Imputet hic alter sibi, quod parum diligentem socium elegerit. *d. §. fin.*

Falsissimum.) Doli enim præsumtio est odiosa; Hinc omissio diligentiæ majoris inducit quidem culpam latam, sed non mox dolum. Breviter: Dolus

 præ-

præſumitur in *civilibus*, quatenus lata culpa & dolus æquiparantur, ſed levem culpam committendo præſumi dolum, nihil rationis habet, quia levis culpa nondum dolo proxima, ſicut quidem de lata culpa hoc aſſeritur *in L. 32. ff. depoſ.*

C. 2. C.) Habetur hic, quod in dolo eſſe præſumatur, qui rebus ſuis ſalvis res depoſitas amiſit; Cum tamen rebus depoſitis non tantam diligentiam impendere quis debeat, quam ſuis.

In dote) Non in *quantitate*, ſed *ſpecie* conſiſtente, nam & hic maritus de dote deteriorata tenetur.

In abſtracto accipitur) h. e. Debet ita præſtari, uti ſolet diligens paterfamilias.

Adhibere tenentur) Cum enim exactiſſima hæc diligentia ordinaria ipſis ſit, inde reſpectu ipſorum habebitur tantum pro *exacta*.

Significatur) Univerſale hoc non eſſe, demonſtrat *L. 18. §. 9. & L. 38. pr. ff. de damn. infect.* ibi: *omnem diligentiam.*

Remiſſa) Sic in *depoſito* præſtanda eſt cuſtodia, ſed eapropter non ſtatim culpa levis, multo minus leviſſima.

Conjunguntur) Quando duo hæc conjunguntur, culpam ſc. & diligentiam præſtare, culpam leviſſimam præſtandam eſſe dicunt; Verum nec hoc perpetuum eſt. Exemplum eſt in allegata *L. 36. ff. d. Action. Emt.* ubi dicitur, cuſtodiam & diligentiam præſtandam eſſe: jam autem notum eſt, in contractu emtionis non niſi culpam levem præſtari ſolere. Si vero ita dicatur: non tantum culpam, ſed & diligentiam; vel: non tantum culpam, ſed & cuſtodiam præſtare, tunc hoc indicium eſt, plus quam culpam levem præſtandum eſſe. Reſpiciendum ergo potius, uti modo ſuperius *p. 389.* voc. *ſubjecta materia* monitum, ad indolem cujusque contractus.

44 ff. ad L. Aquil.) In ſolo hoc textu culpæ *leviſſimæ* mentio fit. Licet illa ſæpe alibi ſub voce ſummæ & exactiſſimæ diligentiæ indigitetur. Hopp. *ad §. 2. J. d. Obligat. p. 634.*

Ejusdem conditionis) v. gr. Si gemma includenda ſit annulo, quam accuratus aurifaber ſine damno includere potuiſſet, hoc ſi ab alio æque commode non fiat, culpa levis commiſſa dicitur, quamvis ille omnem diligentiam adhibuerit.

Conventione partium) Culparum enim præſtatio ad *naturalia* contractus pertinet, quæ pacto mutari poſſunt. Ergo poteſt quis ad majorem vel minorem culpam adſtringi, prout ſcil. partes inter ſe convenerint. arg. *L. 7. §. 7. ff. de pact.*

Vid. tamen 6.) Dicitur hic, maritum non poſſe paciſci, ut ſolum dolum præ-

præstet, nam sic culpam non præstaret, facile mulier reddi posset indotata; Et sic casus quidem specialis ob favorem dotis hinc continetur, cùm illa tantum pacta valeant circa dotem, quæ ejus causam non reddunt deteriorem. *L. 14. ff. de Pact. dotal, C. C. Sect. 3. c. 9.* § *14.*

Ubi nota) Brevius hæc ita proponuntur: *Quoties contractus accipientis tantum gratia celebratur, toties ex eo præstanda est culpa levissima: quoties vero dantis, culpa tantum lata: quoties utriusque gratia, culpa levis*, per Reg. *in L. 5. §. 2. & L. 18. ff. h. t.* Verum hæ regulæ procedunt, si res in contractu interveniant, non si factum, ubi non ad utilitatem personæ, sed ad fidem facientis respiciendum.

Summam diligentiam) Ratio consistit in æquitate, quæ vult, ut qui aliquid in sui commodum tantum accepit, summam quoque diligentiam adhibeat, ne alter pro beneficio damnum reportet. Zoes. *h. t. n. 8.* Exceptio est in *L. 5. §. 10.* si commodatum in gratiam *commodantis* datum, ubi non nisi ad *dolum* præstandum obl gatur commodatarius. Brunnem. *add. L. 5. n. 18.* cum enim ita commodatarius non tam accipiat, quam præstet beneficium, ratio quoque non vult, ut tam arcte teneatur. Zoes. *d. l. in fin.*

Pr stat) Cum enim pro lubitu revocari possit, imputet sibi concedens, quod tamdiu rem alteri reliquerit. Dn. Engelbrecht. *Disp. de Culpa, Sect. 2. th. 54.*

De dolo tenetur) Quia nullam utilitatem inde habet.

Solius dantis) Hæc regula fallit in commissione *facti*, sive susceptione alieni negotii hoc enim diligentissime expediendum, & sic vel levis vel levissima culpa præstanda; *Illa* quidem in ejusmodi negotiis, ad quæ compelli poteram auctoritate publica, v. gr. in tutela; *Hæc* vero in negotiis voluntario receptis, ut in mandato & negotiorum gestione, cum culpa sit se immiscere rei ad se non pertinenti; Ergo te vel non immisceas, vel diligentissime expedias, vel pacto tibi consulas, te ad culpam nolle teneri. add. Bœckelmann. *h. t.* § *8.*

Omnem eventum) Huc pertinent inundationes, nix immodica, ventorum violentia, locustæ. *L. 18. locat.* Ut & si fœnum madidum in horreis reconditum incendium excitaverit. vid. Disp. de *incend. cas. pos. 5. Th. 6.*

Præcaveri) Imo nec *prævideri*, dantur enim casus, qui præcaveri potuissent, si potuissent prævideri. v. gr. si quis in latrones incidat.

Ignorantiam humanam) Ob quam prævideri non poterat. Sic ergo furtum etiam violentum præcaveri potuisset, si potuisset prævideri.

Infirmitatem humanam) Ob quam non poterat præcaveri.

Non semper) Nisi in genere omne periculum in se receperit.

Quale vero periculum) Regulariter si quis ad culpam latam vel levem tantum

tum obligetur, tunc si *periculi* quoque mentio fiat, culpam levissimam intelligunt Dd unde etiam existimant, quod si quis ad periculum se obliget, semper unus culpæ gradus amplius præstari debeat, v. gr. conductor periculum promittens tenetur ad culpam levissimam; verum ob materiæ diversitatem perpetuum hoc non est, & vox Germanica die Gefahr vix aliam a casu fortuito significationem habet, præcipue si particula universalis addita sit.

Non excluduntur) *Mutuo* quidem hoc applicari nequit, quia hic transfertur dominium, & sic quoque omne periculum. Hopp. *ad §. 2. J. d. Obligat. p. 636.* In *stipulatione* tamen, si species promissa, & illa casu perierit, hoc obtinet, quod scil. promissor propter casum liberetur.

Processerit culpa) Qualis casus *mixtus* alias dici solet.

Mora) Quia post moram periculum est morosi. Nisi ex justa aliqua causa rem retineat. arg. *L. 21. ff. de Usur.* vel res penes alterum, licet tradita, nihilominus peritura fuisset. *L. 14. §. 1. ff. Deposit.* modo tamen alter eandem non voluisset & potuisset interea distrahere. Ubi aut mox recepisset pecuniam; aut, si fide habita vendidisset, emtorem haberet obligatum ad pretium.

Dissentiunt) Si scil. casus sit *insolitissimus*, ubi ipsa æquitas videtur liberare promissorem, quia de tali casu nec in genere cogitare *potuit*. Exemplum est in *L. 15. C. Locat.* de edaci locustarum pernicie. vid. Dn. Hopp. *disp. ad h. L.*

Tradita) Quia res quasi videtur vendita, & ita periculum quoque translatum; Exinde hoc commodum habet alter, qui rem æstimato accepit, quod illam vendere possit. Exemplum in fundo dotali æstimato. Tali enim casu alter est dominus quantitatis, quantitas vero non perit, *L. incendium. 11. C. Si certum petatur.*

Taxationis gratia) h. e. Ubi quidem ipsa res restituenda, sed æstimatio hoc fine adjecta, ut constare possit, an æque bona, an vero deteriorata restituatur, & per consequens, de quantitate deteriorationis constet, illo præsertim casu, si res per culpam perierit. Et hoc fine in dubio adjecta censetur æstimatio in illis contractibus, in quibus non de dominio, sed usu transferendo agitur, e. gr. commodati, locati &c.

Docet) De quo tamen dubito, æstimatio enim non mutat naturam obligationis, quoties in specie res ipsa restituenda, cum sic alter debitor speciei maneat, jam autem notum est, interitu speciei liberari debitorem, non autem debitorem quantitatis aut speciei æstimatæ. *L. 11. C. Si cert. pet.*

TIT.

TIT. VII. IV. C. 24.

De

Pignoratitia actione, vel contra.

JUs in re) Explicatur hoc inferius in *libro 20. tit. 1.*

Civilis) v. gr. Quod metu promissum.

Pignoris vinculo) Sive *debito*. Ergo quamdiu debitum non solutum, pignoratitia actio non nascitur, nec illi antea præscribitur, etiamsi 1000 anni elapsi; Quod si vero debitum solutum, jam quia nata est actio, præscribitur 30 annis. Tr. d. A. F. J. *Sect. 3. membr. 1. axiom. 1. n. 2.* Famosum exemplum actionis pignoratitiæ post 400 annos institutæ habet Brunnem. *Consil. 130.* Idem contigit civitati Lubecensi in reluitione civitatis Möllen facta a Duce Saxo-Leoburgico.

Bonæ fidei) Quia bilateralis.

Accessorius) Quia nullum pignus, ubi nulla principalis obligatio.

Est consensus) Interdum tamen etiam pignus a Magistratu constituitur, si judex ex instrumento liquido & guarentigiato immittat creditorem actualiter in bona debitoris. Brunnem. *L. 16. h.*

Obst. 1. pr.) In his textibus *generalius* capitur vox pignoris, ut simul hypothecam comprehendat. Böckelmann. *h. t. §. 3.*

Rei possessio) Verum hoc omnino est, quoad ipsam *rem*, nam hanc animo sibi habendi non possidet; quantum vero *jus* pignoris concernit, eatenus creditor civiliter possidere dicitur. *L. cum & satis. 35. §. 1. ff.* ex quo *Mev. p. 5. Decis. 94.* remedia possessoria ipsi tribuit, quod potissimum intelligendum de recuperanda possessione a raptore. Br. *ad L. cit.*

Tutoris auctoritas) Scil non hoc effectu, ut pignus retinere possit in suam securitatem, sed ut ipse iterum obligetur debitori, ne alias contractus claudicet.

Objectum) *Quicquid potest alienari, illud quoque poterit pignori dari*, & contra. *e. L. 9. §. 1.*

Incommercio) Hoc ipso excluduntur res, quæ vel natura oppignorationem respuunt, ut res sacræ, religiosæ, sanctæ, *L. 3. C. quæ res pignor.* liber homo quamvis filius fam. *L. 6. C. d. t.* vel lege, ut res litigiosæ, *L. 1. §. fin. ff. quæ res pignor.* minorum, fundus dotalis. *L. 2. C. de relig. & sumt. fun. L. 3. C. quæ res pignor.*

Incorporales) Nam & jurisdictio & jus venandi oppignorari possunt.

Alienæ) Nec obstat *L. 2. ff. h. t.* ibi: *nihil te egisse constat*. Intelligenda enim de constitutione juris in re, non vero de constituenda obligatione inter de-

bitorem & creditorem. Exceptiones tamen habet Strauch. *Ex. 13. ad J. J. Th. 22.* In *L. 16. §. 7. ff. de Pignor. & Hypothec. L. 4. C. In quib. cauf. pign. vel Hypoth. tacit. contrah. L. 1. & 5. C. si res alien. Pignor. dat.* add. Dn. Pagenstecher. ***h. l. manipul. 3. p. 106.***

Competat) h. e. Ut accipiens soluto debito illam rem restituere tenetur, non vero ut res ipsa pignoris nexu afficiatur, aut accipienti jus aliquod in re acquiratur. Sic enim res aliena non potest pignori dari. ***L. 20. ff. de pign. act. & tot. tit. C. si res aliena.***

Non acquiritur) Et sic in effectu jus pignoris non nascitur.

Contraria datur) Ut aliud pignus constituat, nisi tamen creditor rem alienam sciens pignori acceperit. ***L. 16. §. 1. h.***

Solvendo sit) Sufficit enim quod creditor in pignoris constitutione deceptus sit, & ita non sit securus. Melius enim omnino est, insistere rei, quam contra personam experiri; quia plus cautionis in re, quam in persona, si scilicet sit ***res certa. L. 25. ff. de R. J.***

Ἀντιχρήσεως) ἀντίχρησις significat mutuum usum.

Tacite) Quando nimirum pecunia gratuito mutuo data, hoc est, de usuris solvendis nihil actum, pro debito tamen pignori datus est fundus fructum ferens, ubi tacite hoc ipsum actum videtur, ut jure antichretico creditor fundo uteretur, sive ut fructus loco usurarum & compensationis cujusdam retinere liceat. ***L. 8. ff. in quibus cauf. pign.***

Admodum) Quod igitur legitimas usuras excedit, illud sorti detrahitur, & sic hæc quotannis minuitur.

Exacte) Cum enim uno anno minus percipi possit, quam alio, ob ***dubium*** hunc eventum excessus aliquis fructuum toleratur. Rauchb. ***P. 1. quæst. 20. n. 38.*** *Carpzov. P. 2. Const. 30. Def. 40. n. 11. 12.* quo casu quandoque respici solet ad illam quantitatem, qua prædium locari potest. Ut & respectus habetur ad communem valorem, auf die Land-Taxa, ubi media æstimatio adsumitur.

Non subsistit) Sed excessus sorti detrahitur, & sic quotannis sors diminuitur, ne alias contractus hic usurariam pravitatem contineat. arg. ***L. 14. C. de Usur.*** Qua de causa etiam de fructibus perceptis & percipiendis reddendæ sunt rationes. ***L. 3. C. h.*** add. Brunnem. ***ad L. 17. C. de usufr. n. 7.*** vid. tamen Tr. d. A. F. J. ***Sect. 3. membr. 5. §. 34.***

Acquiratur) Non attento, cujus æstimationis sit pignus.

Ex justa causa) Quia debitor pecunia indigens & satisfaciendi media non habens facile in quodcunque pactum consentiret; Nec obstat, quod quisque rerum suarum liber sit moderator atque arbiter, ***L. 21. C. mand.*** procedit enim tantum-

tummodo, quoties plena agendi libertate aliquis gaudet, & non necessitate urgetur ad ineundum contractum. Et quamvis alias quis penitus rem suam alteri donare possit, in necessitate tamen constitutus liberalis non præsumitur. *L. 18. ff. de adim. Legat.* Quemadmodum nec illud, quod semel in pignoris constitutionem consenserit, ipsi nocere potest, cum inopia facile ad quodcunque pactum ineundum inducere eum potuerit. Müller. ad Struv. *Th. 53. h. lit. β.*

In pignoribus) In emtione ergo licitum est. Ratio diversitatis, quod hæc Lex in pignore veteri dominium auferat, in emtione conservet. Hic sæpe pro minima pecunia res acquiritur, in emtione vero recuperat rem venditor eodem pretio, de quo inter eos ab initio placuit, nam ita in emtione adigitur ad hanc conventionem emtor, ut hic debitor ex indigentia pecuniæ. Brunnemann. *L. fin. C. pact. pign.*

Reprobavit) Iniquitas in hoc consistit, quod pignus plerumque *majoris* pretii sit, quam debitum.

Würtembergicum) Ut & Reform. Polit. *de anno 1577. tit. 10. §.* und dieweil man rc. Apud *Danos* tamen receptam esse legem commissoriam, testatur Albert. Cranz. *l. 10. Saxon. c. 26.*

Ex intervallo) Scil. post creditam pecuniam; simpliciter enim reprobatum est hoc pactum, quia & hoc casu metuit debitor, creditorem eo citius revocaturum pecuniam, si in hoc pactum non consentiret, Brunnem. *L. fin. C. pact. pign. n. 8.* licet contrarium velit Neguzant. *de pignor. p. 4. princ. 3. n. 2.* Bachov. *cit. loc.*

Fidejussore) Ut scil. huic non soluto debito pignus cedat. Eadem enim hic resultat læsio, quam si ipse creditor sub lege commissoria pignus caperet, vid. Pinell. *de Rescind. vend. P. 2. n. 31.*

Per L. fin.) Respondetur: Conventum esse, ut emta fidejussori essent prædia, creditori oppignorata, justo pretio constituendo, cum in solutione cessasset debitor, & debitum a fidejussore exactum fuisset. Dn. Berger. *h. t. quæst. 3.*

Accesserit) Quia juramentum hoc est contra leges, & sic nullum; *L. 5. C. de Legibus.* insuperque videtur esse vinculum iniquitatis. Carpz. *p. 2. c. 30. d. 43. n. 3.*

Servandum) Implementum enim hujus juramenti non involvit in ipso jurante periculum salutis æternæ, nec per se moraliter hoc pactum turpe est, cum cuivis liberum sit, partem pignoris alteri donare; Gail. *l. c. th. 40. n. 4.* Quia tamen alter contra LL. hoc modo lucrum capit, relaxatio hujus juramenti peti potest, citata tamen altera parte & causa cognita. *C. 1. X. de Jurejur.*

Statuto) Regulariter quidem omne illud negotium, quod accedente juramen-

mento subsistit, etiam accedente statuto subsistere potest, restringenda tamen erunt ejusmodi statuta ad certas æquitatis regulas, ne nimium lædatur debitor; Et sic quoad præsentem materiam statuta valere possent, si istiusmodi debitores pactum hoc inirent, qui non nimia necessitate pressi, prout exemplo Daniæ antea probatum est.

Limitata) In eo sc. casu, quando pactum hoc ab iniquitate liberatum, ut si non adeo magna pignoris & debiti inæqualitas. Simile huic pacto est illud, quo debitori rem oppignoratam reluere non liceat, sive ita simpliciter inter contrahentes conventum, sive potestas reluendi ad certum tempus sit restricta, eoque elluxo, debitori postea rem reluendi jus non sit. Dn. Engelbr. *h. Tb. 20.*

Omnino subsistit) Quia sic emtioni-venditioni æquiparatur, & omnis læsio excluditur, debitor enim tantum recipit, quantum ultra debitum ex vendito pignore percepit creditor. *L. F. C. de distract. pign.* Id autem, quod amplius est in pignore, *Hyperocha* in jure nostro vocari solet. *L. 20. ff. qui pot. in pignor.*

In solutum det) Supposita tamen semper prævia justa æstimatione & restitutione residui pretii. vid. Carpz. *lib. 5. R. 21. per tot.* Si enim alius adsit, qui plus pro eodem pignore offerre velit, creditori non conceditur retentio pignoris. Mev. *p. 1. decis. 21.* Simile pactum est; ut creditor loco solutionis ad certum tempus pignus usurpet, quo præterfluxo illud debitori restituat.

Illa) Sc. *Hypothecaria.*

Realis) Actio *hypothecaria* datur creditori ad persequendum pignus debito nondum soluto. *Pignoratitia* vero datur debitori ad repetendum pignus debito soluto.

Hæc vero) *Pignoratitia* scil.

Directa) Actio directa vel opponitur contrariæ vel utili. Priori casu actio directa subdistingui potest in directam & utilem, ubi illa ex verbis legis, hæc ex ratione fluit.

Nascitur) Sc. quoad actum *primum*, supposito enim contractu, non potest non adesse actio; sed non quoad actum *secundum* sive actionis exercitium. Unde vix nata dici poterit hæc actio ante solutum debitum, nam causa, ob quam creditor ad restituendum tenetur, est solutio, & inde dependens pignoris liberatio; Cessante igitur causa, cessabit effectus.

Intentari potest) Et sic etiam præscriptio hujus actionis non currit, nisi a tempore soluti debiti, quia antea cum effectu agere non potest. Gail. *l. 2. tb. 18. n. 4.* hinc nec mille annis præscribitur. Brunnem. *ad L. 9. ff. b. n. 8.* Solutio vero debito expirat 30 annis.

Consecutus) Et ipsi debitum solutum.

Utilis

Utilis datur actio) Quia post adeptam possessionem ex hypotheca fit pignus, & ita non amplius agitur ad consequendam possessionem, sed ad distrahendum pignus.

Pratorio) Quod per *immissionem* ob contumaciam alterius constituitur ex primo decreto.

Actionem in factum) Alii vocant hanc *implorationem* officii judicis; Alii vero concedunt condictionem ex *L. fin. C. de Prator. Pign.*

Et heredes) Non quatenus possessores sunt, sed quatenus eos contractus defuncti stringit.

Contra tertium possessorem) Quia ex contractu, & sic mere personalis est; si tamen tertius ille sciens rem non creditoris, sed ipsi saltem oppignoratam esse, illam nihilominus acceperit, de dolo conveniri posset.

Obs. cap cum contra) Singulare hoc est de Jure *Canonico*, quod hic actio pignoratitia contra tertium detur, & sic pignus ab ipso repeti possit. vid. Mev. *p. 5. D. 343. in fin.* ubi hoc in praxi ex æquitate observari dicit, ne debitori difficilis reddatur rei suæ persecutio. Hoc vero fieret, si non pignoratitia actio, sed rei vindicatio instituenda esset, ob difficilem dominii probationem. Dubitant tantum qua actione. Hahn. *ad* Wesenb. *h. t. n. 7.* putat implorationem officii judicis vel condictionem sine causa hic locum invenire, alii aliter. Alii dant condictionem *ex d. c. cum contra 6. X. de pignor.* Hoc certum, vindicare me rem meam semper posse a tertio, sed sic probare debeo dominium, quod secus in actione pignoratitia, quæ inde longe facilior. vid. C. C. *f. 2. c. 4. §. 24.*

L. 40. §. f. h.) Non dicitur hic, quod pignoratitia actio competat, sed quod debito creditori primo soluto utraque & persecutio & retentio in secundo cesset creditore; sic potius hic supponenda vindicatio pignoris respectu tertii. Berger. *h. t. qu. 4.*

Percipere debuit) Periculosum ergo est, contractum pignoratitium inire, quia creditor ad rationes etiam de fructibus *percipiendis* tenetur. Melior itaque est contractus *Retrovenditionis*, scilicet in hoc, quod non teneatur ad rationes emtor, sed omnes fructus suos faciat; non vero melior ratione periculi, quod sustinet hic emtor, non vero creditor. Posset tamen retrovenditio fieri, ut periculum maneat penes venditorem. Consultum etiam est, ut creditor curet sibi pro certo pretio locari prædium oppignoratum. vid. C. C. *Sect. 2. c. 4. §. 22. seq.* De cætero, quamvis hæc, quæ de creditore simplici hic habentur, usu fori etiam ad creditorem *antichreticum* extensa, quod nimirum & hic ad fructus percipiendos obligetur, quoad veritatem theoreticam tamen de hac opinione dubito; Nam *L. 3. C. h. t.* intelligenda, si pignoris usus expresse non concessus;

Qq alias

alias enim ficuti rem fuam quis minore pretio locare poteft, ita nil ipfi obftat, quo minus & in vicem ufurarum prædii ufum pro minori quantitate fructuum, quam inde percipi poteft, concedere valeat. vid. *L. 14. C. d. ufur.* Conf. Tr. de Action, *f. 1. c. 5. §. 35.*

Dominii) Ob generalem regulam: *Illi, a quo caufam habeo, non poffum opponere defectum dominii.*

Se effe illius dominum) Quia cui vindicatio datur contra poffidentem, illi multo magis danda erit exceptio; Supponendum tamen jus dominii effe liquidum. Et hinc a quo caufam habeo, illi non quidem opponere poffum exceptionem dominii *alieni*, bene tamen *proprii*, modo dominium in continenti probari poffit.

Quæfitas) v. gr. Si rem oppignoratam alteri locauerit.

Poft moram) Quia eft contractus bonæ fidei. *§. 28. J. de Action.*

Ante moram) Si fc. creditor pignore ufus fit, antequam folveretur debitum, ubi quidem nondum eft in mora reftituendi, interim tamen nec facultatem utendi habuit fine permiffione creditoris.

Vid. 6.) Si creditor pluris fundum pignoratum vendiderit, & id fœneret, ufuram præftare debet, fed & fi ipfe ufus eft, uti verba Legis habent.

Obf. 40. §. f.) Verba illa: *Nec quicquam amplius*, non funt exclufiva, fed oppofitiva refpectu præcedentium, regulariter enim nihil amplius reftituit quam pignus, quod fi tamen mora commiffa, vel damnum datum, falva manet petitio ad intereffe.

Vel culpa) Inde fi creditor minus fidum nec idoneum nuncium eligit, eique committit pignus debitori transferendum, cum a debitore non effet miffus is creditor, nuncio debitori pignus non reddente, eo nomine debitori obftringitur creditor, quia mala electio eft fpecies culpæ. *L. 11. ff. commod.* Lauterb. *differt. de nunt. Th. 55. n. 1.*

Levi fcil.) Quia *utriusque* gratia pignus datum. add. Pagenftech. *b. l. manipul. 1. fcilim. 33. p. 46.*

Prohibetur) Quia cafus hic debitori tanquam domino nocet. *L. 6. & 8. C. h. t.*

Pro culpa) Scil. in hoc contractu, ubi culpa leviffima non præftanda. Aliud in commodato, ubi & illa præftanda.

Vid. Carpz.) Jure Saxonico creditor, pignore fine culpa fua perdito, creditum a debitore ulterius exigere nequit, Landrecht *lib. 3. art. 5.* quod a nonnullis generaliter extenfum fuit, ut pignore amiffo ceffet repetitio. Quis tamen hæc difpofitio non tantum Juri Civili, fed & juri naturali repugnare vifa fuit, &

pro-

prout Colet. *dec. 7. n. 29.* dicit, contra omnia jura mundi est, inde dispositio juris civilis approbata, per Const. *26. p. 2.* vid. ibi Carpz. *def. 1. & 3.*

Occupaverit) Hoc in pœnam, quod ipse sibi jus dixerit; Nisi tamen potestas occupandi ipsi in contractu data, vel pactum de ingrediendo obligationi insertum, sic enim vim facere non dicitur. *L. 3. C. d. pignor.* modo tamen & hoc casu debitor non resistat, vid. C. C. *Sect. 2. c. 1. §. 36.* tunc enim contra resistentem opus est autoritate Judicis.

Repromittere) Scil. si imposterum apparuerit, dolo quid commissum in pignore restituendo, se hoc velle refundere.

Ad residuum) Si scil. plus debito consecutus, quod in jure nostro vocatur *hyperocha, L. 20. ff. qui pot. in pign.*

Nondum soluti) Imputet enim sibi creditor, quod emtori fidem habuerit, id quod debitori, soluto debito, pignus repetenti obesse non debet.

Contra emtorem) h. e. Si emtor pignoris pretium integrum non solverit, non potest creditor debitorem ablegare ad ipsum emtorem, ut ab eo superfluum petat, sed ipse creditor satisfacere debet, vi contractus pignoratitii.

Ad omne interesse) Idem est, si non observatis solemnitatibus debitis pignus distraxerit; Unde semper consultum est, ut pignora vendantur judicialiter, citato debitore, ut præsens sit & pignus bona fide vendi videat.

Præcise restituat) Quia res ipsa est in obligatione.

Manu militari) Manus militaris duplex est, *castrensis & non castrensis:* Hæc est apparitorum & stipatorum, quibus omnes judices armati erant, & hæc hic quoque intelligitur; Illa vero est militarium judicum, quæ manus in executione privatarum causarum prohibita *L. 1. C. d. offic. militar. judic.*

Quocunque modo) h. e. per quamcunque satisfactionem, sive illa solutio fuerit, sive debiti remissio, quin & si servos oppignoratos male tractaverit, aut debilitaverit, vel si prostituit ancillam, tunc enim illico pignus solvitur. *c. L. 24. §. fin. h.*

Ratione interesse) Si creditor forte damnum in re oppignorata det, ad cujus reparationem etiam ante solutum debitum agi potest.

Post 30. & 40.) Ante solutum debitum enim actio hæc nata nondum est, actioni vero non natæ non præscribitur. Tr. d. A. F. J. *Sect. 3. membr. 1. axiom. 1.* add. Pagenstecher. *h. l. manipul. 3. p. 108.* Post oblatum autem vel solutum debitum actio pignoratitia nascitur; & sic etiam ordinario tempore 30 annorum præscribitur. Tr. d. A. F. J. *d. l. n. 2.*

Vid. Instr. Pac.) Est ibi casus de antiquis oppignorationibus Statuum Imperii, quod illæ non facile retractandæ, ne novis motibus ansa detur, quod tamen

restringendum est ad oppignorationes dubias & illiquidas. vid. Strauch. *diss. de oppignorationibus imper.*

Vid. tamen Bachov.) Hic existimat præscriptioni locum esse, cum facultas luendi pignus ex contractu descendat. Respond. quod possem reluere pignus, non est ex contractu, sed quod si reluere velim, creditor ad reddendum obligetur; nunquam enim fere in contractu exprimitur, debitorem debere reluere pignus, sed hoc ipsius arbitrio relinquitur.

Secundaria) Nam est contractus bilateralis, ubi unus principaliter, alter vero secundario obligatur, seu ex consequenti, si scil. vel expensas fecerit, vel damnum inde sustinuerit.

Causa abest) Breviter: datur ad *indemnitatem*, uti omnes aliæ contrariæ actiones.

Vid. tamen 36.) Habetur ibi casus, ubi res pluribus oppignorata tam pretiosa est, ut omnibus sufficere possit, ubi, quia creditoris damnum non versatur, hæc actio locum non habet.

Furti) Si nimirum quis pro constituto pignore aliquid vilius substituat. Brunnem. *ad c. L. 36. n. 1.*

Nisi sciens) Quo casu simpliciter ad reparationem damni tenetur. *c. L. 61.*

Necessarias) Licet sint *modicæ*, secus ut in *commodato*; Ratio diversitatis, quia in commodato utilitas ad solum commodatarium pertinet, hinc ille in compensationem commodi modicas impensas sustinet: ex pignore vero percepta utilitas omnis sorti imputanda. Inspiciendum tamen hic judici, ne delicatus nimis debitor neque onerosus creditor audiatur. *L. 25. in fin. h. t.*

Vid. etiam) Si aliquæ res venditæ sint & earum nomine evictio a creditore promissa, ille reliquas potest retinere, donec sibi de periculo evictionis satisfactum.

Uti possit) Si forte pignus ad debitorem pervenerit, antequam impensarum ratio habita.

Tacito) Tacitus tamen hic consensus locum non habet, si dominus *pauper* sit, eaque propter tales expensas facturus non fuisset. In contractu pignoratitio vel Antichretico communis cautela est, ut creditori interdicatur, ne quicquam ædificet sine consensu debitoris.

Ex circumstantiis statuet) Maxime hic ratio habenda debitoris, an ille hujus conditionis sit, ut inde præsumi possit, ipsum tales impensas facturum fuisse; exemplum vid. in *L. 25. h.* quod si enim expensæ tales debitoris conditioni non conveniant, creditor contentus esse debet, si illas expensas salvo pignore tollere possit.

possit. *L.38.ff.d.R.V.* ubi tamen debitor potestatem habebit, tantum offerendi, quantum res destructa valeret.

Vid. Gail.) Existimat hic, melioramenta immodice facta non esse restituenda, quia non dicuntur utiles impensæ, quæ tam magnæ sunt, ut dominus cogatur rem habere pro derelicta, sed in fraudem domini facta esse intelliguntur; ubi hoc observandum commendat, adversus potentes hypothecarios, qui sumtuum magnitudine dominum a reluitione excludere, sibique proprietatem dominii acquirere cupiunt.

Alios casus) Huc pertinet, si pignus ad debitorem sine facto creditoris pervenerit, tunc creditor agere potest actione contraria ad repetendum pignus, cujus rei elegans exemplum est in *L.3.ff.b.t.* de pignore per fenestram ejecto a debitore, ut ab alio intercipiatur. Idem obtinet, si debitor pignus precario rogaverit, & postea restituere nolit. *vid. L. 22. ff.* §. *3. b. t.*

LIB. XIV. TIT. I. IV. C. 25.

De

Exercitoria actione.

Nova qualitate) Commodius diceretur: est nova qualitas superaddita actioni, quæ resultat ex contractu cum magistro inito. Regulariter enim actio ex contractu datur tantum contra contrahentem, non tertium; quo ergo ex magistri contractu conveniri posset exercitor, Prætor qualitatem quandam actioni ordinariæ superaddidit, ut illa qualitas indicio esset, contra tertium agi, v. gr. actio locati exercitoria, actio venditi exercitoria, &c. Qualis itaque actio directa ex contractu oriunda, talis etiam est actio qualificata sive exercitoria, Franzk. *n. 6. b. t.*

Ex contractu) Qualicunque, sive enim verus, sive quasi contractus sit, nihil interest.

Navis) Navis hic intelligitur non marina solum, sed etiam fluviatilis, sive in stagno aliquo naviget, sive schedia sit, nostris ein Floß. *L. 1. §. 6. ff. b. t.*

Præpositionis legem) Ergo qui caute contrahere vult, præpositionis legem prius exhiberi sibi curet, seine habende Instruction oder Ordre.

Adversus Exercitorem) Hunc dicimus eum, ad quem omnis navis quæstus pertinet, sive sit dominus navis, sive a domino navim per aversionem vel ad tempus vel in perpetuum conduxerit. *L. 1. §. 7. & 15. ff. b. t.*

Perpetua) Licet hæc actio exercitoria prætoria sit, quæ alias anno exspi-

 rare

rare solet, in *pr. Inst. de perpet. & temp. act.* nihilominus tamen perpetua est, quia actiones prætoriæ, quæ sunt rei persecutoriæ, in perpetuum extenduntur, *§. 1. Inst. d. t.* Hinc etiam heredi, & in heredem & perpetuo datur. *L. 4. §. fin. ff. de Exercit. act.*

Stricti juris) Prout se actio principalis habet. Qualis enim est principalis actio, talis quoque est qualificata. vid. Tr. d. A. I. J. *Sect. 1. membr. 8. §. 6.*

Qualificata) Sive extensa contra illum, cujus intuitu principaliter negotium gestum est.

Non datur) Quia ad delinquendum non præpositus, sed ad *contrahendum*, si ergo deliquerit, ipse conveniendus & puniendus. Nisi in officio delictum committat, v. gr. conductas merces male collocando, Carpz. *dec. 133.* aut vectigal non solvendo, & sic navis cadat in commissum. Mev. *J. L. p. 2, t. 3. a. 6. n. 81. seq.*

A primo) Exercitor ergo non tantum magistri, sed & submagistri, sive a magistro substituti factum præstare tenetur. Substitutio enim est factum licitum, & licet mandatarius judicialis substituere nequeat, facere tamen hoc potest mandatarius extrajudicialis. Hopp. *ad §. 2. J. quod cum eo, qui in alien. potest. p. 637.*

Prohibente) Alias quidem prohibentis negotium gerens, regressum non habet. *L. fin. C. de Neg. gest.* sed cum de hac prohibitione contrahentibus constare nequeat, ob cursum mercaturæ aliud hic placuit. Ne scil. navi res suas commissurus dubius hæreat, an cum hoc secure contrahi possit. Quod si ergo inidoneum substituerit magister, exercitor damni reparationem a magistro substituente petat.

In utilitatem) Ne alioqui decipiantur contrahentes cum magistro, quibus non semper integrum est inquirere, quid exercitor permiserit vel prohibuerit. Quia is, qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur, *§. 1. in fin. Inst. quod cum eo, qui in al. potest. est.* Imputet ergo sibi principalis, quod talem magistrum constituerit, qui injuncto mandato morem non gerit.

Ex singulorum) Quia præsumuntur dari in solidum.

Scire potuit) Consultum inde, ut cum magistro navis contrahens semper instructionem suam sibi exhiberi curet, wie weit seine Ordre gehet. add. Tr. d. A. F. *J. d. l. §. 17.*

Vid. 1. §. 2.) Nauta est, qui navem exercet, quamvis nautæ appellentur omnes, qui navis navigandæ causa in navi sunt, sed de exercitore tantum Prætor sentit, nec enim debet per mesonautam aut remigem obligari, sed per se vel per navis magistrum, nisi alicui e nautis committi jussit.

Non

Non obligatur) Quia hos ad contrahendum non præposuit, sed tantum ad *laborandum*, & tantum culpa & dolo eos carere curare debet. *L. 1. §. 2. h.* Vocantur, die Matrosen. conf. Disp. *de Imputatione facti alieni. c. 3. v. 155. seqq.*

Obs. f. pr.) Loquitur *h. L.* de *delicto* a nautis in navi commisso, non de *contractu* nautarum; De delicto enim dominus ad duplum in factum actione tenetur ob culpam imputatam, quod opera malorum hominum utatur. Conf. *L. 1. §. 2. ff. b. t. L. 5. §. fin. ff. de O. & A.*

Non obligat) Unde magister præpositus ut certis mercibus navem locet, puta legumini, cannabi, si marmoribus vel alii materiæ locaverit, dicendum, non teneri exercitorem. *L. 1. §. 12. vers. sed et si. ff. b. t.* Nam qui excessit mandatum, aliud quid facere videtur, quam mandatum est. *L. 5. in pr. ff. mandat.*

Captiosa) Quæ scil. in varios sensus torqueri potest, contra illum enim facienda interpretatio, qui potuit loqui clarius. *L. 39. ff. de pact.*

Datur) Cautela hic esse solet, ut creditor a magistro sibi caveri curet, se in refectionem navis accepisse pecuniam. *L. 7. in pr. ff. b. t.* Neque enim allegare sufficit, si allegatum non probetur. per *L. 1. in pr. ff. si quadrup. paup. fecisse dicatur.*

Alio vertat) Hoc singulare hic est, ob favorem promovendæ navigationis. Alias enim, ut actio de in rem verso locum habeat, non sufficit pecuniam in necessarium usum datam, & alterum quoque solitum fuisse vertere, sed revera versa esse debet. *L. 10. §. 4. ff. de in rem verso.* Brunnem. *L. fin. b.*

Per aversionem) Quid sit navem per aversionem conducere, declarat Brunn. *ad L. 1. ff. b. t. n. 14.* si sc. quis conduxerit navem totam in universum, h. e. qui navem conduxit ad certum iter Hispanicum, Belgicum, ubi ipsi liberum est, navi merces imponere, quascunque voluerit, non sub certo onerum numero, ubi omne lucrum sentit, & sic quoque damnum in mercibus, Germanice dicitur überhaupt. vid. Zoes. *n. 1. in fin.*

Pro rata) Non tamen actione exercitoria, sed actione directa ex contractu celebrato, quoniam sibi invicem magistri non videntur. *d. L. 4.* Limitatur, nisi unus tantum contraxerit, qui solus tenetur. Sublimitatur nisi conventum, ut sibi invicem magistri loco essent. Lauterbach. *Ex. 26. Th. 2.* quo casu actio exercitoria dabitur.

In solidum) Hoc ita utilitatis gratia receptum, licet plures illi ex inæqualibus partibus, exerceant navem, ne in plures adversarios distringatur, qui cum uno magistro contraxit. Aliud, si *delictum* commiserit nauta, ob quod plures exercitores tantum tenentur pro rata,

ta, de quo casu etiam loquitur alleg. *L. fin.* Berger. *h. t. qu. 2.* ad delinquendum enim præpositus non est.

Communi dividundo) Vel curet sibi cedi actionem a creditore, cui solvit.

Bodemerey) Contractus *Bodemeriæ* est, ubi quis credit pecuniam sub periculo, si navis salva redierit, propter quod etiam gravissimas usuras percipit, es wird ihm verpfändet der Boden des Schiffs; Nave enim pereunte, nihil recipit. Tr. d. A. F. J. *Sectio 1. membr 7.* §. *28.* Hic contractus est species aliqua Assecurationis ipsius navis. Conf. *L. periculi pretium 5. ff. de naut. fæn.* ubi nave pereunte assecurator præstat pretium mercium peremtarum, nave redeunte percipit usuras gravissimas. C. C. *f. 3. c. 5.* §. *27. seqq.* Actionem, quæ inde oritur, assecuratoriam vel aversi periculi dicunt, Disp. *de Jure Navium c. 4. num. 59.*

Contra patrem & dominum) Nam in eum, in cujus potestate est exercitor, judicium datur, de eo, quod cum exercitore gestum. §. *2. Inst. quod cum eo, qui in al. pot.*

Servum vero nunquam) Quia non est capax juris civilis, & sic nec obligationis.

Auctoritas) Debet enim obligari; Atque sine hujus auctoritate obligari nequit.

Pupillos) Quia factum tutoris est factum pupilli. *tot. tit. ff. Quando ex fact. tut. pupill. teneat.* Quod tutoris factum tamen pupillo non ulterius nocet, nisi quatenus tutor solvendo, ut ab illo suum repetere possit.

Cum ipso magistro) Hoc tamen facere tantum potest *durante* officio. Zoes. *ad tit. ff. d. institor. action. n. 4.* finito officio vero non aliter, nisi magister proprio nomine contraxerit, aut pro contractu fidejusserit, Carpz. *P. 2. c. 20. def. fin.* aut contrahens ignoraverit, quis esset exercitor. Struv. *Jpr. forens. lib. 3. tit. 19.* §. 7.

Directa actione) Sc. ex illo contractu immediate resultante, qui principaliter cum ipso magistro gestus, dum enim magister principaliter contraxit actione quoque ordinaria ex illo contractu tenebitur, sed contra exercitorem qualitas exercitoriæ actionis a Prætore superaddita. Sic ergo, si quis magistro quid vendiderit, dabitur contra eum actio venditi exercitoria. add. Tr. d. A. F. J. *S. 1. membr. 8.* §. *18.* unde hæc dativa, illa vero nativa audit. Wesenb. *in* §. *2. n. 3. Inst. quod cum eo, qui in al. potest.*

Directo) Hæc actio directa tamen revera est *utilis*, cum ipse exercitor non con-

contraxerit;. Quamvis in effectu juris inter actionem directam & utilem nihil interſit. *L. 47. §. 1. ff. de negot. geſt.*

Contraxerunt) Contrahentes enim cum principali nullum negotium geſſerunt, ſed tantum cum ejus magiſtro; Ab hoc itaque cedendæ actiones principali. Nec principalis horum fidem ſecutus dici poteſt, cum ipſi non conſtiterit, cum quo magiſter navis contraxerit.

Poteſtate) v. gr. Si ſervum præpoſuerit navi, vel filiumfam. Hi enim patri vel domino acquirere poſſunt actionem.

Conceditur) Is enim, qui cum magiſtro contraxit, exercitoris fidem ſequitur, quia novit ejus intuitu contractum celebrari; Ipſe vero exercitor fidem ſui magiſtri ſequitur, quia illos non novit, cum quibus magiſter contracturus.

A prætore) Sed contra magiſtrum actione vel locati vel mandati experiri debet exercitor, l. etiam curabit ſibi a magiſtro cedi actiones.

Annonæ) h. e. Si navi annonariæ quis præfectus fuerit, dem Proviant-Schiffe. Hoc ita favore rei annonariæ placuit, ut eo promtior detur damni reparatio.

Non poſſit) Sc. a magiſtro, forte quia diſceſſi, vel non ſolvendo.

Multo magis) Propter utilitatem mercaturæ nauticæ.

TIT. II.

De

Lege Rhodia de Jactu.

A D rubric.) Hæ controverſiæ maritimæ decidi ſolent a Collegiis nauticis conſtitutis, quæ vocantur die Admiralitäts-Collegia; quod ſi tamen inter ipſas Civitates Hanſeaticas controverſia oriatur, eadem ventilatur in Civitate Lubeca, quorſum illud jus Wisbienſe, quod ſucceſſit Legi Rhodiæ, translatum eſt. Conf. Marquard. *de Jure merc. lib. 3. c. 4. n. 14. p. 674.*

Omnibus) Scil. hoc intuitu, ut aliorum commoda promoveantur, & commoda illa etiam revera promota ſint.

Arg. l. 2.) Ex his textibus Politici regulam illam colligunt: *Quod damnum quis Reip. cauſſa paſſus, illud quoque a Repub. reſarciendum.*

Periculum) Hoc licitum facit, quod alias illicitum; Unde non eſt peccatum ſi frumentum navis levandæ cauſa ejiciatur, nec hic jactus diffidentiam in Deum continet, vid. *Actor. 27. verſ. 19.*

Vid. l4.) Si quis ſine neceſſitate damni dandi cauſſa merces ejecerit, actione in factum tenetur, ſi dolo id fecerit, de dolo agendum.

Ex lege Aquilia) Quia ita *culpa* alterius damnum datum; Et ad hunc casum referenda statuta quorundam locorum, ubi nauta ob naufragium punitur.

Haverie) Descendit a voce *Haven*, sive portu, illi enim tantum contribuunt, quorum merces salvæ in portum venerunt. Imo etiam illæ res in contributionem veniunt, quæ navem non onerant & servatæ sunt. In specie autem contributio ista vocatur *Havaria* sive *Haverie*? quoniam aliquid solvitur pro eo, quod merces in portum feliciter appulerint. Marquard. *l. 3. c. 4. n. 4. & seqq.*

Æquissima) Damnum enim, quod ob alterius commodum sensi, ab altero refundendum, ne cum meo damno locupletetur.

Contributio) Quia reliquorum commodum non promovit ejectio.

Alio loco perierit) Sufficit enim, quod semel per ejectionem rerum mearum navis ex primo imminente naufragio liberata fuerit, ubi mox mihi actio nata contra reliquos. Pretium tamen, quod hoc in casu urinatoribus datum, prius deducendum foret, antequam res in collationem veniant. *L. 4. §. 1. ff. h. t.*

Omnes) Cum igitur illius, cujus merces sunt ejectæ, pariter intersit, jactum factum esse, hinc & ille pro rata conferre tenetur. Struv. *Exercit. 20. Th. 20.*

Vestimenta) Intelligendum hoc de iis, quæ *cista* inclusa fuerunt. Lauterb. *Colleg. Theor. pract. h. t. §. 7.*

Liberis hominibus) Quia liberi hominis nulla æstimatio; Quod si tamen ob defensionem navis aliquis fuerit vulneratus aut occisus, expensæ in curationem aut funus ejus factæ peti hodie solent. Huber. *h. t. § 3.*

Emtæ) Non quanti vendi potuissent; attenditur enim, quantum damni revera passus sit alter. Communi tamen consuetudine non nihil recessum est a JCti distinctione in *d. §. 4.* & aliqui distinguunt, an jactus mercium factus sit, antequam dimidiam suscepti itineris partem navis expleverit, nam tunc merces amissæ haud pluris æstimantur, quam quanti emtæ sunt; si vero dimidio itinere jam superato ejiciantur merces, eo pretio æstimandæ, quo venditæ fuissent loco destinato. vid. Brunnem. *L. 2. h. t. n. 12.*

Vendi possunt) Tantum lucrum enim revera ex alterius ejectione percipiunt. Struv. *th. 19.* Ubi exacte tractat, quomodo computatio instituenda.

Retineat) Vel potius, ut ipse res salvas præstet, quas mediante contractu locati conducti in se transferendas receperat; Qui postea retentione utitur contra reliquos, vel actionem conducti contra illos instituit. Disp. *d. jure Navium c. 3. n. 104.*

Cedere) Quod si tamen magister navis non solvendo sit, aut alias actio locati locum habere nequeat, concedunt hodie illis, quorum merces perierunt, contra

contra reliquos condictionem incerti, aut condictionem ex L. Rhodia de jactu. Huber. *b. t.* §. 7. Dn. Pagenstecher. *m. 3. b.*

Recuperata) Quia sic cessat damnum, & per consequens ratio contribuendi.

Obs. 43.) Ex hoc textu id urgent, quod res ejectæ videantur pro derelictis habitæ, ideoque cedant occupanti; Sed communiter textus hic restringitur ad casum ubi projiciens nihil aliud cogitare potuit, quam rem perituram, quod ex loco maris æstimandum. Brunnem. *L. 2. b. n. 14.* Et quod bona naufragorum non cedant occupanti, satis patet ex *Auth. Navigia C. de Furtis*, ubi etiam additur, quod nulla consuetudo in contrarium debeat valere. *Conf. art. 118. Const. Crim.* Improbandum itaque est das Strand-Recht oder Grund-Ruhr-Recht: Sicuti econtra probati juris est das Barge-Geld, i. e. pretium salvandis mercibus impensum; Sic etiam excusare solent occupationem bonorum naufragorum, si concurrat pœna negligentiæ domini, v. gr. Si is intra annum merces suas haud repetat.

Deteriores facta) An hic etiam aliis, quorum res ejectæ, conferre teneatur, distinctione decidunt; an nimirum plus sit in collatione, an in damno, h. e an plus conferre debeat ratione rerum ejectarum, an vero majus sit damnum rerum deterioratarum; Illo casu deducto damno, quod passus est, conferre debet, hoc vero casu nihil supererit, quod aliis conferre debeat, cum hi ipsi conferre teneantur. Struv. *Exercit. 20. Th. 21. b.*

Piratis) Ab his differunt die Caper, qui nimirum auctoritate publica instructi sunt, sie haben Ordre zu capern, & sic participes sunt juris belli, indeque eodem modo ut alii captivi tractantur; Piratæ vero dicuntur, qui privato ausu prædam maritimam captant, qui suspendi solent.

Piratæ ipsi) Nam casui fortuito adscribendum, quod præcise meas, & non alias res abstulerint; Secus si res meæ piratis oblatæ, ne spoliarent reliquos, sic enim damnum expresse hac intentione subeo, ut reliqui liberentur.

Perierit navis) Quorum enim bona in navi relicta, illi non hoc intenderunt, ut scapha salvaretur, sed potius res quasdam in scapham conjecerunt, ut navis liberaretur; Ergo illi, qui per scapham res suas salvas habent, nihil contribuunt. vid. Disp. *de Jure Navium c. 3. n. 103.*

Nec ne?) Sufficit enim, quod hac intentione destructa sit domus. Quæ sententia fundata in *L. 49.* §. *ult. ff. ad L. Aquil.* cui quidem opponi solet *L. 7. §. 4. ff. Quod vi aut clam.* sed in ipso hoc textu insinuatur, multum interesse, an *privata*, an *publica* auctoritate domus destruatur. Si domus jam tum ardeat & incen-

incendii extinguendi causa diruatur, sic vicini conferre non tenentur. Harpr. §. 13. *J. leg. Aquil. n. 6. in f.*

Non sit solvendo) Hic enim prius excutiendus, cum ex ejus facto vel culpa damnum ortum.

Plures casus) In genere: *Quoties uni damnum datum, ut reliquorum damna averterentur toties contributio ex L. Rhodia peti potest.* Et si huc referendum, si unus tempore belli hostibus pro avertenda devastatione solvat contributionem; si transitus militum semper per unius prædium fiat, aliud si hostis de facto transeat, quod casui fortuito adscribitur, quem reliqui cives ferre non tenentur, si tempore obsidionis destruantur suburbia a civibus. Sand. *lib. 5. Dec. tit. 7. def. 3.* Idem si urbs fortalitio cingenda, & ita prædia quorundam destructa.

TIT. III. IV. C. 25.

De

Institoria Actione.

AD Rubric.) *Quicquid juris est in actione exercitoria, idem fere obtinet in actione institoria.* vid. Hopp. *ad* §. 2. *J. Quod cum eo, qui in alien. potest. p. 966.* Differt tamen hæc actio ab exercitoria (1) in eo, quod illa nomen habeat ab eo, qui præpositus est, exercitoria ab eo, qui præposuit. (2) Illa versatur circa negotia terrestria, hæc circa maritima. (3) Actione institoria dominus conveniri nequit ex contractu ejus, quem institor substituit, at exercitoria non tantum ex contractu magistri, sed etiam ab eo substitui adversus exercitorem competit. Eckolt. *h.* De cætero separanda est hæc actio ab illa institoria, cujus fit mentio in *L. 8. §. 14. ff. &* *L. 8. C. ad SCt. Vellej.* utpote quæ tunc locum habet, quando mulier in fraudem SCti Vellejani se principalem debitorem constituit.

Diener) Hic proprie pro institore haberi nequit, quia libera facultas negotiandi ipsi non competit. Habet enim tantum facultatem vendendi juxta taxam præscriptam, non facultatem emendi merces.

Procurator est) Vocari tamen solet *quasi institor*. Sed quid in effectu interest, an procurator, an institor dicatur? *Resp.* Procurator ipse pro sua persona tantum obligatur, dominum vero obligatum non reddit, nisi quatenus ejus utilitas promota. Imo nec acquirit obligationem domino, nisi cessis actionibus. Si modo omnium rerum procurator est, *L. 6. ff. de instit. act.* & cum libera, *L. 57. de procurat.* ita enim ex suo facto tenetur. *L. 15. §. 2. de dol. mal.* Si vero uni certo duntaxat negotio specialiter præpositus procurator, non in ipsum procu-

procuratorem, fed in eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem præposuit, datur actio *L. in eum 19. in pr. ff. h. t.*

Contractu) Sed solo domini justu.

Mandatum) Explicita præpositione §. 3. *Inst. quod cum eo, qui in alien. potest. est.* Illis fc. perfonis quæ parere neceffum non habent.

Per locationem) Quod hodie frequentiffimum, cum noftri factores fine annuo falario conftitui vix foleant.

Voluntate) Quando patitur dominus alterum res fuas adminiftrare, *L. 18. ff. Mandati*, quod fit per ratihabitionem, & quidem implicite. *L. 17. ff. h. t.*

Probet) Quia conftitutio hæc facti eft, h. e. confiftit in inftructione data, quæ vero facti funt, illa probatione opus habent.

Obst. 1. h.) Non video obftare hanc legem, utut enim detur actio negotiorum geftorum contra dominum, fi ejus negotium utiliter geftum, inde tamen non colligendum, quod quis inftitor effe præfumatur.

Vestiarii) Huc etiam pertinent circuitores, quibus veftiarii aliive opifices dant veftes fuasque merces circumferendas & diftrahendas, Trödler, Umträger; Dn. Engelbrecht. *ad ff. h.* Ut & infularius, h. e. cuftos domus aliis ædibus non junctæ, *L. 5. §. 1. h.* quibus hodie comparat Gædd. *ad L. 59. de V. S. n. 6.* die Pack-Häuser.

Vid. 10.) Nam alias non tenetur, fi modo non fit factus locupletior. *L. 10. h.* Ut & fi pupillus heres extiterit ei, qui præpofuerat, tenetur, removendus enim fuiffet a tutoribus, fi ejus opera uti noluiffent.

Institores) Nam & hi alios iterum fubftituere poffunt, ex quorum contractu dominus æque tenetur, ac ex primi inftitoris. *L. 5. §. 17. h.*

Prohibentur) Quibus enim mercatura interdicta, illi nec per inftitorem illam exercere poffunt, uti funt nobiles, clerici, &c. *L. 6. C. de dignit.* Quamvis moribus multarum provinciarum dedecori nemini reputetur, per inftitores exercere mercaturam, quemadmodum apud Venetos & Genuenfes obfervari tradit Mynfing. *L. 6. Obs. 54. num. 12.*

Vid. 7. §. 11.) Si filiusfamilias mutuam pecuniam accepit, inftitoria actio adverfus eum, qui præpofuit, competat; Si ipfe pater præpofuit, ceffabit SCtum, quia patris voluntate contractum cenfetur.

Prodigi) Præponens enim fibi imputet, quod non meliorem præpofuerit.

Institoriam) Scil. ut illa nafcatur contra præponentem; Ipfe inftitor tamen, fi alias ad obligationem recipiendam inhabilis fit, ne hic pro fua perfona obligabitur. Unde fi prodigo bonis interdictum fit, & ipfe poftea conftituatur inſti-

institor, obligabit quidem præponentem, sed non se ipsum, quia potestatem se obligandi per illud, quod bonis ei interdictum, amisit. *L. 6. ff. de V. O.*

Fœnerationem) Hoc ita de simplici contractu mutui intelligendum, wenn er Ordre hat, andere Gelder zinßbar zu belegen, ubi tantum procurator est. *L. pen. C. de instit. Act.* quia fœneratio pro negotiatione habenda non videtur. Aliud si pecuniæ trapeziticæ (Wechsel-Geld) præponatur; Nam & argentarii suos habebant institores, & hodie separata species negotiationis est, die Wechsel-Handlung.

Obs. 5.) Controversia in eo latitat, an ille, qui fœnerandæ pecuniæ præpositus, institor sit, an procurator? Et proprie procurator est, sive quasi institor, quia singulare negotium ipsi commissum, *L. pen. & ult. C. de instit. Act.*

Oeconomica) Ubi quis pariter tantum procurator est, ein Verwalter. Si tamen hic sit procurator omnium bonorum, cui non tantum cura œconomica, sed etiam distractio rerum commissa, tunc fit institor.

Agere) Non tamen ex Edicto, id est, Prætoria, adeoque Institoria vel quasi seu utili actione, sed quæ alias ex quocunque contractu, qui cum eo & ab ipso gestus, descendit. Proinde si institorem præposui emendis vel vendendis libris, & quis ab eo tractatum aliquem emerit, institori ex vendito dabitur adversus emtorem actio, ad pretium consequendum, juxta *L. Julianus 14. §. 12. ff. de act. emti.* Nec audietur emtor excipiens, se cum domino seu præponente habere aliquas rationes, i. e. hinc inde credita & debita, & facto computo se compensare paratum. Quia replicabitur ex adverso; alieno debito compensationem non posse objici nomine suo de eo, quod sibi alius debet, *L. 18. ff. d. compens.* Sicut nec nomine alterius de eo, quod ipse debet, *L. 22. ff. eod* Compensatio enim, nisi inter ipsos contrahentes nullatenus fieri potest. *L. 1. ff. eod.*

Actio datur) Ad instar exercitoriæ actionis. *L. 1. §. 8. ff. de exercit. act.* Contraria enim institoria actio non est. Oldendorp. *Class. 4. act. 5. §. 6.* Sicque non ex edicto, sed vel actione contractus propria, vel cessa vel subsidiaria agere potest. *L. 1. §. 1. ff. h. t.* Consultius itaque facit, si per implorationem officii Judicis agit. *L. 1. in fin. & L. 2. ff. h. t.* Quoties enim æquum est dari actionem, & speciale nomen actionis non est proditum, toties competit imploratio officii Judicis.

Non possit) Si scil. institor non solvendo, vel aufugerit.

Cedere) Contra illum sc. cum quo contraxit. Hæc cessio tamen inter mercatores hodie vix requiritur, præsertim cum ex facto procuratoris utilem actionem sine cessione dari consentiant Dd.

Ut de suo) Hoc generale est in omnibus illis, qui ex administratione nego-

tio-

riorum alienorum conveniuntur, sc. quod obligentur quidem ex contractu, administratorio nomine gesto, sed non quantum ad bona propria, sed tantum, quantum ad bona *administrata*, Exemplum in tutore.

Cujus nomine contrahit) Nisi expresse fidem suam interposuerit. Carpz. *P. 2. C. 20. D. ult.*

In bonis institoris) Hoc ita, nisi ipse pro debito principalis in bonis suis constituerit hypothecam.

Nequit) Cessante enim officio, cessant ejus onera.

Adstrinxerit) Sic enim non ut institor, sed ut fidejussor reputatur. Modo tamen hæc obligatio non solum ex clausulis a Notario proprio motu appositis eliciatur. Carpz. Gail. *cc. ll.*

Repetere) Quia non indebitum solvit, sed illud, ad quod ex contractu obligatus erat; Alter ergo nihil aliud accepit, quam quod ipsi debebatur. Ubi vero nullum indebitum, ibi nulla repetitio.

Venire nequit) Sibi enim imputet, quod adeo facilis in solvendo fuerit, potest enim quis pro alio solvere, *L. solvendo 39. ff. neg. gest.* & quamvis postea ab illo, pro quo solvit, nihil repeti possit, solutum tamen non condicit, cum alter suum receperit.

Stricta) Quia scil. ipse non contraxit, & regulariter alter per alterum obligari nequit; Prætor ergo actionem personalem ex justa causa extendit.

Perpetua) Actiones enim prætoriæ quæ, rem persequuntur, sunt perpetuæ.

Pro diversitate) Nam qualis est contractus principalis, talis etiam actio institoria.

Quasi institoris) Cui scil. particulare aliquod negotium expediendum commissum.

Non datur) Quia ad delinquendum non præpositus; Et utut vel maxime ipsi institori expressum delinquendi mandatum datum fuerit; nulla tamen inde nascitur obligatio, cum mandatum rei turpis actionem producat nullam. *L. 23. §. 6. ff. Mandat. c. non est obligatorium d. R. J. in 6to.* Institor tamen ob delictum pariter puniretur, quam Principalis, quia eadem hæc ratio est, quam mandantis & mandatarii.

Obs. 5.) Agitur hic de *servo* institore, ex cujus delicto dominus semper tenetur noxali actione.

Mortuo præponente) Ita ut etiam heredes ex tali contractu teneantur, & quidem si quid gestum ab institore *post* aditam hereditatem in solidum, quia tunc non defuncti, sed heredis nomine gessit; *ante* aditam hereditatem vero, si quid ab institore gestum, tantum pro portionibus hereditariis. Brunnem. *ad L.* 17. §.

17. §. 3. *ff. h. t. n. 4.* modo tamen contrahens ignoraverit, mortuum esse præponentem, nam alias non haberet intentionem, præponentem obligandi.

Utilis) Quia tantum per interpretationem est institor. Nam quoties actus non potest proprie dici negotiatio, toties actio utilis locum habet.

Finito officio) Sic enim, quia non amplius habuit potestatem obligandi dominum, contra solum institorem agere tantum licebit; Iterum tamen hic requiritur, ut alter officium finitum esse sciverit. Unde mercatores, quando factorem dimittunt, mox per literas hoc intimare solent omnibus, cum quibus negotia habent.

Necessaria) Nam qui vult finem, vult etiam media ad finem hunc ducentia, Hopp. *ad §. 2. 7. Qui & ex quib caus. manum.*

Dolum admiserit) Imputet enim sibi præponens, quod non meliorem institorem præposuerit; Creditori vero nihil hic imputari poterit, quippe qui satis inquisivit in necessitatem hujus contractus.

Captatoria) h. e. Si verba *dubie* concepta, contra scribentem facienda interpretatio. *L. 39. ff. de pact.*

Heredibus) Quia est ex contractu. Actiones autem ex contractu descendentes tam active, quam passive in heredes transeunt, *L. 15. ff. h. t.* Brunnemann. *de Concurs. Cumulat. & Transmiss. Action. Sect. 2. c. 3.* §. 2. *seqq.*

Pro rata) Nomina enim ex contractibus oriunda sunt ipso jure divisa. *L. 3. & 4. ff. fam. hercisc.* nisi hypotheca pro debito constituta, ubi heres, qui hypothecam possidet, tenetur in solidum.

Non ubique) Præsertim in *Belgio*, ubi quisque præponens tantum pro rata tenetur; In *Germania* tamen & præcipue *Lübeca*, jus Romanum adhuc observari, testatur Marquard. *d. c. 8. n. 140.*

TIT. IV.

De

Tributoria Actione.

Ad rubr.) Seu distributoria, ut peculium bona fide inter dominum aut patrem distribuatur. *L. 5. §. 6. ff. h. t.* Hinc hæc actio est species actionis de peculio.

Potestate) Hinc actio tributoria differt ab exercitoria, institoria, &c. quia hæc datur velut ex contractu mandati in alium, quam qui contraxit; illa ex vi potesta-

testatis, quamvis mandatum, consensus jussusque nullus praecesserit. Vultej. *in* §. *1. n. 5. Inst. quod cum eo, qui in alien. potest.*

Consensum generalem) Dum scilicet generaliter praefecit.

Specialis) Eapropter *specialis* dicitur, quia non omne peculium per hanc actionem in judicium deducitur, sed illa tantum pars, qua negotiatus est filiusfam. Secus ergo in illa, quam foenori exposuit, vid. §. *5. J. Quod cum eo, qui in alien. potestat.*

Iniquam & fraudulentam) Ergo ubi illa iniqua distributio cessat, ibi non actio tributoria, sed de peculio instituenda; Ex quo apparet, actionem hanc non ab initio dari, sed tunc demum, si fraus aliqua in distribuendo peculio a patre vel domino commissa, quia actio haec dolum malum coërcet domini patrisve. *L. 7.* §. *1. ff. h. t.* propter quod & datur. §. *4. Inst. quod cum eo, qui in alien. potest.* Hinc etiam doli correctoria dicitur *a Cujac. in not. ad d.* §. *4.*

Rei persecutoria) Licet ex dolo oriatur. *L. 8. ff. h. t.* non vero est de dolo, i. e. judex non condemnat reum de dolo ut dicat, quia dolo, minus tribuisti, sed simpliciter, quia minus tribuisti. *d. L. 8.*

Perpetua) Actiones enim praetoriae, quae rem persequuntur, sunt perpetuae. Tr. d. A. F. J. *Sect. 3. membr. 3. axiom. 1.*

Pervenit) Quamvis enim alias ex contractu actio simpliciter in heredem detur, etiamsi nihil pervenerit, exceptio tamen est in actione tributoria, utpote quae non tam ex contractu, quam dolosa distributione nascitur, & sic magis ex delicto. Struv. *Th. 43. b.* Ut hinc iniquum censuerit Praetor, heredem ulterius gravare, quam in quantum ad ipsum pervenit. De suo autem dolo tenetur heres, quanti ea res est *L. 9.* §. *f. h. t.*

Sed tantum) Unde dominus molestiam tributionis merces cedendo evitare potest. Struv. *Th. 45. b.*

Merces peculiares) Merx peculiaris dicitur ea pars peculii, in qua dominus vel pater servo, vel filiofam. permittit proprio nomine negotiari, ut sibi lucrum acquirat. Differt a manu dominica, in qua filiusfam. nomine alieno scil. dominii negotiatur, ut ei lucrum acquirat, *L. 11. h. L. 11.* §. *7. instit. act.* Du. Hopp. *ad* §. *3. J. quod cum eo & c.*

Non dominicae) Hoc ipso differt tributoria actio ab institoria; haec enim locum habet in merce duntaxat dominica. *L. 11.* §. *4. ff. de instit. act.* illa vero in merce peculiari. *L. 5.* §. *3. ff. de tribut. act.*

Separatim) Vocant hoc beneficium *quasi separationis*, ut sc. creditores hujus tabernae a creditoribus alterius tabernae separentur, Mev. *ad J. L. L. 3. tit. 1. Art. 10. n. 55. seqq.* Si creditores, qui ad *Lipsiensem* tabernam forte crediderunt,

 in

in mercibus Lipsiæ repertis præferuntur creditoribus, qui ad *Francofurtanam* crediderunt tabernam; ne ex alterius re, merceve alii indemnes fiant, alii damnum sentiant, *L. 5. §. 8. ff. h. t.* Nam cujus effectus omnibus prodest, ejus & partes ad omnes pertinent. *L. 190. ff. de R. J.* quia ex diversis causis jus conjunctionis non contingit. *L. 6. in pr. ff. de bonorum possess.* Et hoc fere unicum est, quod ex hoc tit. in Praxi obtinet. vid. Dn. Schilter. *Exerc. 27. Th. 47.*

Extendunt) Non tamen extendendum ultra illos casus, ubi quis diversos institores habuit. vid. Meier. *ad §. 3. J. Quod cum eo, qui in alien. potest.*

Singuli) Eodem sc. jure gaudentes, v. gr. Chirographarii, in quibus non attenditur regula: Prior tempore prior jure, *c. qui prior. 54. de R. J. in 6.* sed massa reliqua pro rata inter ipsos distribuenda: nam regula præfata saltem locum habet, quando concurrunt plures creditores hypothecarii vel jus reale habentes.

Geometricam) i. e. Pro rata debiti debet fieri distributio. Potest tamen pater evitare molestiam tributionis, si merces aliis cedat, nisi ipse in causa sit, quod perierint vel viliores sint redditæ, *Zœsius n. 3.*

Præferuntur) Nulli enim creditores pro rata concurrunt, nisi qui idem jus habent, v. gr. nudi chirographarii; nam hypothecarii semper prioritate temporis gaudent, & hinc eadem classificatio hic servanda, quæ alias in concursu creditorum recepta. Hic vero omnibus præferuntur, qui habent jura dominii, v. g. uxor in recipienda dote, quippe quæ non creditrix, sed jure dominii gaudet.

Habeantur) De hac praxi dubito, sola enim negotiatio patriam potestatem non tollit, nisi vel filius ex voluntate patris separatim habitet, vel etiam pater judicialiter declaret, se filium sui juris esse velle, quod *Hamburgi* plerumque fieri solet.

Nullus est usus) In Frisia hunc titulum etiamnum observari, docet *Schotanus in Exam. Jurid. h. t.*

TIT. V. IV. C. 26.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.

SUo nomine contraxit) Cavendum ergo filio mercatoris, ne suo, sed patris nomine contractum ineat; utut enim postea repudiaverit hereditatem patris, tenetur tamen, si suo nomine contraxit, in tantum, in quantum facere potest, si

sui

sui juris effectus, paulo post conveniatur. *L. 5. pr. h. t.* Quod si vero contraxisset nomine patris, sed postea ejus heres factus non esset, plane nihil solvit. Conf. *tit. C. ne fil. pro patr.*

Modicum tantum) h. e. Legitimam, Br. *ad L. 2. ff. h. t.* quia minus legitima ipsi relinqui nequit, & hæc ei competit etiam ante deductum æs alienum, nisi sit privilegiatum per *L. 3. ff. h. t.* Br. *ad* Wes. *h. t. quæst. 6.*

Heredi) Quia hoc beneficium personale, quod non transit ad heredes, *L. 25. ff. de re judic.* Unde nec fidejussoribus hoc beneficium prodest, *L. 13. 16. 24. ff. de re jud.* quod tamen limitant, (1) nisi fidejussor quasi defensor rei principalis judicium susceperit. Brunn. *ad d. L. 24. n. 4.* vel (2) Reus principalis, convento fidejussore, compareat in propria persona, opponens de beneficiis, & sic defensionem sui causa pro fidejussore habeat. (3) Reus principalis fidejussorem suum procuratorem constituerit, aut (4) calamitate belli aliove casu fatali factus fuerit non solvendo, Carpz. *asyl. debit. posit. 77. n. 395.* Mev. *levam. inop. deb. cap. 7. n. 231.*

Beneficium competentiæ) Dum enim utilitas illius contractus, quem filius durante potestate gessit, non ad filium, sed ad patrem pervenit, iniquum esset, filium in solidum condemnare. Aliud vero obtinet, si pater mortuus, & filius ejus hereditatem acceptaverit, tunc enim ut heres tenetur in solidum; *L. 10. C. de solut.* Modo non plures adsint liberi, tunc enim tantum tenetur pro rata hereditatis. Competit autem beneficium hoc (1) Parentibus & liberis; *L. 16. ff. de re jud.* (2) Fratribus & sororibus; arg. *L. 63. ff. pro soc.* (3) Marito; (4) Uxori; (5) Mariti Patri; (6) Patri uxoris; (7) Donatario; *L. 19. §. 1. de re jud.* (8) Socio; *d. L. 63.* (9) Militibus actu militantibus; (10) Nobilibus; Struv. *Exerc. 24. th. 44.* non in Marchia. Brunnem. *ad L. 16. ff. de re jud.* (11) gradu decoratis, Advocatis, & Studiosis, Richt. *dec. 24. n. 2.* (12) Sacerdotibus; Brunnem. *L. 6. ff. de re jud.* (13) Civitatibus & universitatibus; Carpz. *decis. 278.* (14) Illi, qui bonis cessit; *§. fin. J. de Action.* (15) Omni debitori bello, incendio vel naufragio depauperato; Carpz. *in Proc. tit. 25. art. 6. n. 36.* vid. Martini *Proc. tit. 39. §. 4. n. 8. seqq.*

Sit versatus) Ubi simpliciter tenetur, cum beneficium competentiæ in omni contractu *doloso* cesset. Nec obst. *L. 15. pr. ff. de judic.* Intelligenda enim de casu, ubi filius non per dolum, sed per *imprudentiam* male judicavit.

Propter 37.) Cum auxilium juris frustra imploret, qui, dum Leges invocat, contra easdem committit.

Renunciavit) Gravis controversia est, an beneficio competentiæ renunciari possit? Qui negant hac ratione utuntur, quia nemo alimentis renunciare pot-

 est.

est. Verum hæc ratio per se non concludit; cur enim aliis debitoribus non relinquuntur alimenta? Et supponendum, renunciantem vel proprio labore victum sibi parare posse, vel apud sanguine junctos vitæ subsidia patere ipsi; His præsuppositis, si inter illas personas fiat renunciatio, quæ sibi invicem reverentiam non debent, affirmantium opinio omnino verior. conf. C. C. *Sect. 2. cap. 10. §. 23.* Aliud ergo, si filius cum patre vel maritus cum uxore contraheret, & beneficio competentiæ renunciaret. Alia limitatio est, si filius longo tempore, postquam sui juris factus est, elapso conveniatur. *L. 4. §. 4. ff. h. t.* ibique Brunnem. *n. 10.* aut bona adventitia habeat. Barbos. *alleg. loc. n. 3.*

Vid. Grænew.) Nititur hic falsa hypothesi, quasi hodie patria potestas non attenderetur, quod & Dd. Belgici fere omnes statuunt; Cum autem jam superius ad pag. *ant.* voc. *observatur.* contrarium annotatum fuerit, inde pro observantia hujus tituli tamdiu præsumendum, donec ejus derogatio liquido probata. Non tamen titulus intelligendus de casu, ubi filius patris *heres* factus sic enim indistincte obligatur, sed tantum de casu, ubi hereditate patris plane abstinet.

Non obligantur) Quia pro nullis, ac mortuis habentur. *L. 32. ff. d. R. J.*

Possunt) Quia deficit initium inhabile. Quod autem ab initio vitiosum, ex post facto convalescere nequit. *L. 29. ff. d. R. J.*

TIT. VI. IV. C. 28.

De

Senatus consulto Macedoniano.

Factum est a senatu) Reliqua SCta ab *auctore* consule nomen habent, hoc vero ab improbo fœneratore *Macedone*, qui occasionem SCto dedit, dum, prout in *L. 1. ff. t.* dicitur, incertis nominibus credebant h. e. in mortis tempus. Promittebat enim Macedo, se exactionem debiti in tempus mortis paternæ dilaturum. Pagenst. *h. l. manip. 1. sicilim. 55. p. 47.*

Hac de re) Prohibuerat hic in specie, ne filio fam. credatur pecunia, mortuo patre restituenda.

Propter causas) Ne sc. mores juventutis corrumpantur, & ne filio detur occasio inquirendi in patrios annos, sive in necem patris quid moliendi. *§. 7. Inst. quod cum eo, qui in alien. pot.*

Vid. L. fin.) Melius coarctare juveniles calores, ne cupidini dediti tristem exitum sentiant, qui eos post dispersum expectat patrimonium.

SCtum

SCtum locum habet) Si sc. ipsa civitas dedit; Nam civitas quidem utitur jure minorum, ubi agitur de resarcienda læsione, quæ ex re oritur, non vero gaudet hoc jure, ubi minoribus succurrendum ob defectum judicii. Aliud si *administratores*, ubi per beneficium restitutionis in integrum civitati subvenitur. Dn. Cancellar. de Jena. *d. SCt. Macedon. Sect. 4. aphor. 2. num. 7. seqq.* conf. Disp. *de Civitate obærata, c. 4. n. 107. seqq.*

Dederunt) Dum enim potestatem mutuo dandi non habent, hinc ne filiofam. credere pecuniam possunt, & sic cessat Macedonianum, arg. *L. 19. §. 1. ff. Si cert. pet. L. 3. §. 1. ff. h. t.*

Et ipse filiusfam.) Privilegiatus enim contra privilegiatum non utitur beneficio. vid. tamen Disp. *de jure privilegiati contra privilegiatum. c. 2. n. 22. seqq.* Si vero accipiens filiusfam. major, ætas prævalebit, & de restitutione replicabitur, *L. 11. §. fin. h. t.* Scilicet si filiusfam. mutuo conventus de SCto Macedoniano excepit. Brunnem. ad Wes. *h. t. quæst. 17.*

Mutuam dedit) Quia nec hic potestatem alienandi habuit, utut libera peculii administratio ei concessa; proprietas enim hic est ipsius patris, non filii. §. *1. Inst. per quas pers. cuique acquir.*

Putavit) Tali casu enim nulla fraus in creditore adesse poterit. Quod si tamen mutuatarius juraverit, se esse patremfam. & creditor certo scivisset, jurantem esse filiumfam. competeret exceptio, quoniam a se ipso deceptus censetur creditor, non ex assertione filii & sic juramentum allegare nequit, quoniam sciens non decipitur, vid. Brunn. *ad L. 1. c. h. t.*

Probet) Quia in hoc se fundat. Optimum ergo consilium est, ut præsentibus testibus debitorem ipsum interroget, an patrem adhuc habeat superstitem.

Unius) Sic enim alter ab altero ejus conditionem indagare potuisset.

Nepote & pronepote) Odiosa sunt quidem restringenda, non amplianda. *c. odia 15. de R. J. in 6.* favore tamen publico hoc Senatus consultum etiam ad ulteriores quam filiosfam. extenditur, ne impunitum remaneat delictum creditoris, pessimo exemplo fœnerantis. *L. 1. in fin. pr. ff. h. t.* ex ratione. *L. 51. ff. ad L. Aquil* & ut peccatum occidendo parentes, animæque periculum evitetur, *d. L. 1. in pr.* Ubi autem versatur jus publicum, odium ampliatur, sive versetur ex parte odii, sive ex parte favoris *L. 2. ff. de his, qui not. infam.* quia favor publicus præferri debet utilitatibus privatorum. *L. 3. C. de primipilo.*

Nobili) Quia beneficia juris omnibus communia.

Non sit liberatus) Nam filiis emancipatis SCtum hoc non prodest, omnia

S s 3 enim

enim sibi acquirunt, & hinc ære alieno onerati, habent, unde solvant. Perez. *in C. h. t. num. 3.* vid. *Nov. 81. c. 1. item L. ult. C. de Decurion.*

Obs. Nov. 81.) In hac *Nov.* dicitur, quod liberi per dignitatem patria potestate liberati non perdant illa beneficia, quæ alias liberis in potestate constitutis competunt; Verum SCtum Macedonianum non tam beneficium continet, quam odium, quia vindicat improbitatem malitiosi fœneratoris. conf. *alleg. L. 40. de Condict. indeb.* Franzk. *h. num. 22.*

Negat) Auctores citati Principes *absolutos* intelligunt; Principes Imperii vero, cum in contractibus jure privatorum utantur, & secundum jus commune vivant, eorumque causæ in summis Imperii judiciis secundum jus commune decidantur, idem beneficium habebunt. Quamvis dignitati quadantenus repugnare videatur.

Moribus) Non tamen ubivis hoc obtinere *ad tit. de act. tribut. voc. habeantur*, modo annotatum fuit.

Castrensis peculii) Quia in his filius habetur pro patrefamilias, ergo ibi libere contrahere potest. *L. 2. ff. ad Senatusconf. Macedon.* Quod postea generaliter extensum est, ad quemvis filiumfamilias, qui miles est, ut eo citius, tempore belli mutuum invenire possit. Franzk. *h. n. 12.*

Non facit cessare) Quia filius suo contractu non potest patrem obligare, ut materna bona, in quibus usumfructum habet, minuat, per consequens ergo cessat hic libera disponendi facultas.

Vid. 9.) In hac L. specialis casus est, si filiofam. peculium adventitium eo fine donatum sit, ut creditori solvat.

Irregulare) Ubi filius & proprietatem & usumfructum habet, de quo vid. Auctor, inferius *p. 258. seq.*

Nunquam) Interim tamen, cum per *Nov. 117. c. 1.* de hoc peculio libera disponendi facultas filio sit concessa, dubitandum non videtur, quod de eo se obligare possit. vid. Hopp. *ad §. 7. J. Quod cum eo, qui in alien. potest. p. 981. C. C. Sect. 2. cap. 1. §. 14.* Brunnem. *ad Wesenb. h. t. quæst. 6.* Remanet quidem hoc dubium, quod in hoc peculio Castrensi vel quasi, cum & filius miles sit in patria potestate, *§. 4. J. quib. mod. patria pot. solv.* sed fingitur tantum talis. *L. 2. ff. h. t.* & sufficit per solutionem, ex hoc peculio non præjudicari patri.

Pro patrefamilias) Hæc qualitas in *testamentis* quidem præcise exigitur, non tamen æque in *contractibus*, cum & filiusfamilias omnes contractus, solo mutuo excepto, pro lubitu celebrari possit.

Hodie secus) Hodie enim, cum captivi non reputentur pro servis, patria potestas quoque non suspenditur. Inde si in captivitate decesserit pater, non a die

die *captivitatis*, uti jure Romano, sed demum a die *mortis* filius sui juris factus censetur.

Non impedit) Quia non tollit patriam potestatem; Imo SCtum hoc introductum est, ut prospiciatur indemnitati parentum, tam ratione personæ, quam ratione bonorum; hæc ratio vero maxime locum habet, quando pater est furiosus, quia sic facilius vitæ ejus atque bonis insidiari potest filius.

Numerationis) Etiamsi tempore actionis motæ pater jam tum sit defunctus. In omnibus enim negotiis ad initium actus est respiciendum. *L. 12. ff. h. t.* Sufficit enim, quod eo tempore, cum mutuum acciperet, adhuc sub potestate patria constitutus fuerit, sic enim obligatio ab initio est vitiosa.

Mutuum) Recte adjicit Auctor datione numeratæ pecuniæ contractum, ad excludendum illud mutuum, quod pondere & mensura vel alia re fungibili, quam sola pecunia numerata, constat. *L. 7. §. 3. ff. h. t.* Brunnem. *ad* Wes. *h. t. quæst. 7.*

Pecunia fiat) Vocari solet ille contractus *Mohatra*, quando scil. res minoris pretii pro majori traduntur, ut accipiens merces vendat & pretio utatur, interim vero pro integra summa usuras solvat, & ita recte illicitæ usuræ capiuntur. vid. B. Zigleri *Disp. de Mohatra. C. C. Sect. 2. c. 1. §. 31.*

Ad alios) Non existimandum est, quasi ex aliis filii contractibus obligaretur pater, nam ille pro filio nunquam obligatur, nisi ejus voluntate expressa vel tacita filius contraxerit. vid. *Tit. C. Ne pater pro filio*, sed quod ipse filius valide obligetur, licet executio plerumque differenda, donec bona acquisiverit. Hopp. *Quod cum eo, qui in alien. pot. p. 978.*

Mixtam) h. e. Valide quidem obligatur filiusfamilias, tam Jure civili quam naturali; actio tamen elidirur per hanc exceptionem.

Non obstat L. 1.) Verba *petitio non daretur* cum effectu hic accipienda; ita scil. ut talis creditor nihil accipiat; actio tamen superest, quæ per exceptionem eliditur.

Enervat) Dando scil. exceptionem; Ergo, si pater omissa hac exceptione solvat, solutum non repetit, quia videtur ex toto approbare, & solvendo uni creditori mutuum, cogi potest & alteri solvere. *L. 7. §. fin. ff. h. t.* Sicut dicimus in legatis. *L. 16. § 1. C. de Testam.*

Realis) h. e. Non tantum filiofamilias, sed & fidejussoribus ejus ac heredibus prodest, *L. 7. §. 10. ff. h. t.* & creditoris heredi negatur actio. *d. L. 7. §. 1.* Nam quoties exceptio est in rem, h. e. ipsam obligationem & non personam opponentis concernit, toties est hereditaria; secus si saltem in gratiam opponentis ea introducta, uti exceptio competentiæ &c.

Habe-

Habeant salvam) Communiter tamen hoc restringunt ad casum, si creditor quidem mala intentione pecuniam crediderit, filius tamen nihilominus pecuniam verterit, hoc casu enim malitia creditoris punienda. vid. Zoes. *h. t. n. 13.* Cautela tamen hæc pro creditore esse posset, ut probata versione de in rem verso ageret, quæ Macedoniani exceptionem elideret.

Non obst. L. 1. C.) Dicitur ibi: quod, si contra SCtum filiofam. pecunia sit credita, contra patrem, non nisi de peculio detur actio; verum hujus Legis lectionem vulgatam corrigendam esse, ostendit Colleg. Jurid. Argentor. adeoque particula *si* aut plane omittenda, aut ante conjunctionem *neque* ponenda, conf. Brunn. *ad d. L. 1.*

Obligarunt) Hi enim si solverent, actione mandati regressum haberent, & sic facile circum veniretur Senatus consultum. Wesenbec. *h. t. num. 7.*

Donandi animo) h. e. Si sciverint fidejussores, sibi regressum non dari contra filiumfam. & tamen intercederent. Sic enim cum nullum regressum habeant, exceptionem quoque non habebunt. Alia limitatio est, si patris *voluntate* intercesserint, cum hoc casu totus contractus comprobatus a patre videatur. Quod si sua sponte solverint, non repetunt, neque regressum habent, imputent enim sibi, quod exceptionem, qua se tueri poterant, non opposuerint. *d. L.* 9. §. 4.

Stipulatus fuerit) Sibi hoc mutuum reddi.

Fundamento) h. e. Si clarum sit, quod mutuum contractum, & quidem ad usum non necessarium, & quod accipiens sit filiusfamilias.

Post sententiam) Admittitur ea propter post sententiam, quia eam non impugnat, sed modificat, h. e. non fundat in eo, quod male pronunciatum, sed in eo, quod executioni locus esse non possit contra filiumfam. Quod si vero ante sententiam opposita, sed in sententia omissa, appellare debet filius, quia per sententiam tacite rejecta videtur. Hinc regula: Quæcunque exceptio sententiam non tollit, sed tantum modificat, illa in executione opponi potest, e. gr. compensationis, competentiæ &c. Imo hodie omnis exceptio peremtoria in continenti liquidabilis & antea non opposita post sententiam opponi valet, nisi statutum jubeat omnes exceptiones simul litis contestationi subjungere, sicut obtinet in Saxonia.

Demum) Notanter dicitur: *demum opposita*, nam si ante sententiam opposita & neglecta, postea in executione amplius opponi nequit, de quo vid. Hahn. h. t.

Cont ra L. 2.) Alias omissa exceptio peremtoria ante sententiam aut opponenda, aut si omissa appellandum fuisset.

Agno-

Agnoverit) Agnitio enim hæc eo tempore fit, quo plenam facultatem se obligandi habet. Hinc non tam convalescit prior obligatio, quam de novo contracta censetur, cum debuisset appellare.

Vid. tamen f. h.) Agitur hic de casu, ubi filius ex *errore* facti obligationem novavit.

Vel partis) Nam quoties quis partem debiti solvit, ad quod integrum solvendum naturaliter erat obligatus, toties tenetur ad totum, quamvis hoc neget Struv. *th. 58.* qui dicit, cessare SCtum pro parte soluta, non pro parte solvenda. Modo non cum protestatione partem hanc solvat, aut diversa ratio sit solvendæ partis, quam totius. E. gr. si pars crediti bene versa.

Pro quantitate pignoris) Cum enim hoc certam æstimationem habet, hinc ulterius se obligasse non censetur, quam quousque se extendit pignus, Brun. *ad L. 2. C. h. t.*

Vindicat) Quia filius nec jus pignus dandi, nec solvendi habet, in præjudicium patris, nec patris conditionem deteriorem facere potest. *L. 14. ff. in pr. de R. C.* Imo quia obligatio principalis per exceptionem SCti Macedoniani elidi potest, etiam accessoria obligatio pignoris tolletur. Hæc vindicatio patri competit usque adeo, ut etiam patri vindicanti nulla possit objici exceptio. *L. 14. in pr. ff. Si certypet.*

Non obst.) Communiter respondetur in *h. L. 14.* Marcelli sententiam tantum recenseri, non vero *probari*. Dn. Berger. *h. t. qu. 4.* Alii distinguunt, an creditor pecuniam a filiofamilias acceptam *bona* fide consumserit, an *mala*. Illo casu non datur condictio: Hoc tamen casu datur, & quidem furtiva. Zœs. *ad h. t. n. 20.*

Nequit) Quia ipse semel solvit. Hocque SCtum in odium creditoris introductum; non in favorem filii, per *L. 40. de Condict. Indeb.*

Agnitio) Facta post emancipationem, vel mortem patris.

Præjudicat) Quia factum tertii tertio non nocet. vid. *L. Sæpe. 63. ff. de Re judic.*

Ex persona patris) *Quoties patris voluntas vel expressa, vel conjecturata ad est*, v. gr. si ad id credam pecuniam, ad quod ipsemet pater tenebatur, toties cessat SCtum, ubi enim pater consentit, ibi nullum corruptionis periculum metuendum Hopp. *ad §. 7. J. quod cum eo, qui in alien. pot. p. 981.*

Consenserit) Licet postea, *inscio* tamen creditore, voluntatem suam revocaverit. *alleg. L. 12. ff. h. t.*

Illud solvere) Sic enim potestatem mutuum accipiendi filio indulsisse videtur.

Tacendo ad epistolam) Cautelam inde commendant, ut literas scribat ad patrem, illasque legendas tradat duobus testibus, tuncque perferendas ad patrem, his lectis, si non statim contradixit pater, tenetur. Simili modo, si obligationem amisi, ad debitorem testes duos mittere possum, ut illi dent literas, his lectis, si nihil dicat, censetur obligatus esse, arg. *d. L. 16. ff. h. t.*

Filius) Imo etiam qua creditor.

Ratione filii) Quia principaliter in patris favorem hoc SCtum introductum.

De ratihabitione) Sc. *patris*. Nam filii ratihabitio vivente patre nihil operatur.

Patria potestate) Tamdiu enim pater filio præjudicare potest; Aliud si filius sit *emancipatus*.

Patris sigillo) Sed opus est *subscriptione*, *L. 1. §. 4. ff. quod jussu*. Quia sigillum facile subtrahi, & ita inscio patre supponi potuit. Imo & ipse pater per imprudentiam forte, ex alia quadam causa signare potuit, ut sic veritas magis, quam sigillum inspici debeat.

In rem patris) Sive in usus necessarios filii.

Probabilem modum) Modus hic pro *conditione* patris æstimandus, non semper pro ejus avaritia, modo filius etiam ex sua parte officium probi filii impleat.

Cessare dicitur) Sed magis ex *æquitate*, quam *stricto jure*, cum calliditas filii & credulitas creditoris patri non debeat obesse. *L. 3. §. 9 ff. de in rem vers.*

Pecuniam crediderit) His casibus si pecunia *bene* elocata, actione de in rem verso; sin autem *male*, actione de peculio creditor contra patrem agit.

Patrri præponenti) Quippe qui sibi imputet, quod non meliori curam filii commiserit, dum ergo actionibus filii ephorum hunc præfecit, omnes, qui cum ephoro contrahunt, non hujus, sed patris fidem sequuntur, est enim hic loco institoris omnibus filii negotiis præpositus. Regressus tamen patri contra ipsum ephorum non denegandus.

Exigi posse) Scil. ob *favorem* promovendorum studiorum; Favor enim studiorum publicus est, & tunc tenetur ex mutuo filii studentis pater tantum usque ad eam quantitatem, quam expenderet domi; quia non debet vento vivere filius. *L. fin. C. de alim. pupill. præstand.*

Judicis arbitrio) Attendendum hic judici, an filius ejus ingenii sit, ut ad studia aptus & spem certam de eruditione non vulgari comparanda facere possit, sic enim publica salus, quæ per studia promovetur, prævalet arbitrio privati parentis. add. Tr. d. A. F. J. *Sect. 1. membr. 2. §. 17.*

Non

Non submoveretur) Qui sc. jus petendi tale debitum (quod ipse pater agnoscere tenetur) habet, ita enim bene vertitur pecunia.

Renunciatione filii) Ne vinculum iniquitatis sit talis renunciatio, præbens occasionem delinquendi, eademque facilitate aliquis renunciaret, qua pecuniam accepit; Accedit & hoc, quod non filii tantum sed & patris favor hic vertatur, imo & interesse publicum concurrat, ne sc. corrumpatur juventus, jam autem Juri prohibitivo & in favorem publicum introducto renunciare nemo potest. Nec obst. *L. 11. ff. h. t.* Comparatio enim SCti Vellejani Macedoniano procedit ibi tantum in uno tertio, sc. quod utriusque SCti exceptio ante sententiam non opposita, etiam post eam opponi adhuc queat.

Secundum conscientiam) Admitto hoc, si creditor sciverit, filium pecuniam male impensurum, vel in specie ad luxum dederit. Hahn. *ad* Wes. *h. n. 3.* Alias enim si bona intentione crediderit, utut filius male consumserit, juratam renunciationem de jure Canonico & in conscientia validam esse puto, cum nullum delictum, neque respectu jurantis, neque respectu illius, cui juratur, contineat. vid. *Disp. de Foro Conscientiæ c. 5. n. 64. seqq. C. C. s. 2. c. 1. §. 15. in f.*

LIB. XV. TIT. I.

De

Peculio.

AD rubric.) In hoc titulo proprie tantum agitur de peculio *profectitio*, quia ex hoc solo contra patrem nascitur actio. Tr. d. A. F. J. *Sect. 1. membr. 8.* §. 20. Cum itaque peculia servorum non amplius hodie dentur, nec negociatio permittatur facile filiis in potestate constitutis, nisi pater illos emancipaverit, inde actio de peculio in foro rarissima est.

Varia significat) Sumitur vel pro pusilla pecunia seu pusillo patrimonio, vel pro pecunia præsidii causa seposita. *cc. LL.*

In alterius) Quam primum itaque patria vel dominica potestas soluta, mox omne peculium exspirat, & bona, undecunque quæsita ejusdem conditionis esse incipiunt.

Quasi patrimonium) Ratio, quia proprie loquendo filiusfam. patrimonium habere nequit, sicut nec vicissim paterfam. peculium. *c. l. 182. ff. de V. S.*

Universitas) Scil. rerum, corporum atque jurium, ad illud peculium pertinentium.

Crescit) Si in viventibus animalibus consistat. Unde quod ex peculio emitur, ad peculium illud iterum pertinet, cum in universalibus res succedat loco pretii, & vice versa. Aliud in singularibus seu contractibus.

Et moritur) E. gr. si peculium consistat in animalibus viventibus.

Servorum) Servorum peculium tantum est unum, & hodie penitus incognitum.

Paganum) *Paganum* vocatur omne illud, quod non est militare.

Castrense) *Quæcunque filius, si miles non fuisset, non acquisivisset, illa pertinent ad peculium castrense*; Ergo quæcunque filius in militia quidem acquirit, sed ea nihilominus quoque acquisivisset, licet miles non fuisset, illa huc non pertinent, v. gr. hereditas materna, fraterna, &c.

Euntes) Et sic eo pertinebunt omnia, quæ ad instruendam militiam a patre data, alles, was dem Sohn zur Montirung gegeben. Modo tamen re ipsa in militiam iverint, si enim pax interveniat, antequam in numerum militum relati sunt, pecul. castr. habere non possunt. *Tr. d. S. A. J. Disp. 11. c. 3. §. 3.*

Vid. 26.) Modo non sint ignominiæ causa missi, nam privilegia hæc bene merentibus tributa.

De novo) h. e. Si filio, postquam militia missus, aliquid detur, hoc ad peculium castrense non pertinet, quia cessat causa acquisitionis, scilicet præsens militia; hinc pertinet ad adventitium. Aliud ergo si in procinctu staret eligendi aliam militiam.

Arrogandos) Retinent enim hi omnia illa, quæ apud patrem naturalem retinuissent, nec patria potestas usum hujus peculii impedit.

Immobiles) Quia hæc militiam instruere nequeunt, & ita militi, qua militi nulli usui sunt. Aliud tamen in immobilibus in ipsa militia, vel ex pecunia in castris quæsita comparatis, sic enim res succedit loco pretii. Hopp. *ad §. 1. Per quas pers. cuique acquir. p. 367.*

Cognitionem castrensem) h. e. Si illi, a quo hereditatem accipit, in castris demum innotuerit, occasione militiæ. vid. *L. 8. ff. d. Castrens. Pecul.* Imo etiamsi antea innotuerit, si tamen arctior amicitia in castris contracta, hoc sufficit. Unde licet frater fratrem commilitonem in castris heredem scribat, ad peculium castrense pertinet. *L. 4. C. de castr. pecul.* Aliud ergo si ab intestato hereditatem accipiat.

Emta) Quia peculium est universitas, in universalibus vero succedit res in locum pretii.

Materna) Quia hanc accepisset, etiamsi miles non fuisset.

Etiamsi dixerint) Ut enim aliquid ad peculium referatur, non ex dispositione

tione hominis, fed legis dependet, & magis ad veritatem, quam fictionem respiciendum. *d. L. 8. ff. de castr. pecul.* Hoc tamen mater dicere posset, filius meam hereditatem possideat jure castrensis peculii, hoc effectu, ne ad patrem transeat ususfructus, hunc enim testamento adimere potest. *Nov. 117. c. 1.* sed non hoc effectu, ut filius de tali peculio testetur.

Non confert) Conferuntur enim illa tantummodo, quæ ab ipso defuncto profecta.

Disponit) Quia in hoc expresse habetur pro patrefam. *L. 2. ff. ad SCt. Maced.* Ergo de eo potest testari, & pro lubitu disponere.

Non castrensibus) h. e. Quibus filius obligatus, antequam iret in militiam; hi ergo creditores non possunt petere executionem in bona, quæ filius in militia acquisivit.

In subsidium) Si scil. alia bona non sufficiant. Semper enim, si miles debitor sit, creditores ejus primum excutere debent bona ejus, quæ habuit antequam in militiam sese conferret; & hæc separata plane species est beneficii excessionis.

Competentiæ beneficio) h. e. Miles nunquam excutitur in solidum, sed necessaria vitæ subsidia ipsi relinquenda. Zanger. *d. Exception. p. 2. c. 15. n. 12.* idque ob favorem militiæ, & officia in Rempublicam collata, vel adhuc conferenda; Hicque nihil interest, sive tempore, quo in expeditione est, contrahat miles, sive postea.

Nihil juris habet) Est enim filii quoad proprietatem & usumfructum.

Præmio) h. e. Si filium militem emancipaverit, non poterit ex castrensibus dimidiam ususfructus partem prætendere.

Postliminii) Quia mortuo filio bona ex statu militari in statum communem reverti videntur.

Liberis) Qui si non adsint, patri & matri defertur æqualiter, sed ita, ut fratres simul concurrant, juxta dispositionem *Nov. 118. c. 2.* quæ sententia receptior, quia *d. Nov. 118 c. 2.* indistincte fratres cum parentibus concurrunt; Licet a multis in dubium vocetur, uti & in Saxonia contrarium receptum.

Quasi castrense) *Quodcunque filius artibus liberalibus acquisivit, illud ad peculium quasi castrense pertinet*, quia acquisitio hæc similitudinem quandam cum iis, quæ in castris acquiruntur, habere videtur. E contra quæ *artibus mechanicis* quæsita, pertinent ad adventitium.

Quasi militia) h. e. Ex artibus *liberalibus.*

Professores) Imo etiam præceptores Scholarum.

Studiosos) Solent quidem in jure nostro Studiosi *juris* plerumque pro *Advoca-*

vocatis capi, sed tamen idem quoque de aliis Studiosis asseri poterit, si durante cursu studiorum simul studiis suis per collegia, informationes, aut ephorias quid lucrentur; Alias Studiosus, quamdiu studet, peculium quasi castrense non habet, & hinc nec bibliotheca a patre filio adhuc studenti comparata, dici potest pertinere ad peculium quasi castrense, quapropter etiam conferenda, nisi forsan eo tempore, cum filius praxi jam tum semet applicaret, bibliotheca empta fuerit. vid. Tr. d. S. A. J. *D. II. c. 3. §. 9.*

Judiciorum) Alii enim procuratores, qui non simul Advocati sunt, quod acquirunt, peculio adventitio adscribunt, quia magis actum corporis, quam animi præstant.

Judiciorum) Alii enim procuratores, qui non simul Advocati sunt, quod acquirunt, peculio adventitio adscribunt, quia magis actum corporis, quam animi præstant.

Aliunde) v. gr. Hereditas materna, filio *Doctori* acquisita.

Obs. 8.) Respondetur, verba illa: *quolibet casu & titulo*, sunt restrictive accipienda, nempe quatenus occasione advocationis quicquam acquiritur.

Quoad effectum) Effectus præcipue consistit in facultate testandi, quam haberet filius, si donata a Principe referantur ad peculium adventitium extraordinarium, uti quidem auctor inferius *p. 258.* facit.

Filiafamilias) Et sic casus hic est, ubi *fœmina* potest habere peculium quasi castrense.

Non confert) Quia privilegia *castrensis* peculii sequitur. Tr. d. S. A. J. *Disp. cap. 3.* §. 7.

Mortis causa) Salva tamen patri jure novo manere debet legitima. *Nov. 115. c. 4.* Quemadmodum quoque, si filius de bonis his testari velit, omnia requisita de Jure Civili ad testamentum necessaria, ipsi adhibenda. §. *6. J. de testam. militar.* Filius enim de hoc peculio eandem libertatem testandi habet quam miles, sed non idem privilegium quoad solennia; cessant enim ibi pericula & occupationes castrorum.

Adventitium) *Quæcunque filius nec sagata, nec togata militia, nec a patre, nec intuitu patris acquisivit, illa ad peculium adventitium pertinent*; Sive, *quodcunque filius artibus illiberalibus & fortunæ beneficio habet, hoc huc pertinet.* add. Hopp. *ad §. 1. J. Per quas person. cuique acquiratur.*

Aliunde) Licito tamen modo; unde si rem ab altero amissam inveniat, hæc ad nullum peculium pertinet, sed restituenda.

Pleno dominio) Ita ut nec usumfructum habeat pater, licet administratio, si filius perfectæ ætatis nondum sit, ipsi non deneganda.

Suo

Suo modo) Scil. *proprietate* assignata liberis, nam *ususfructus* patri relictus fuit.

Proprietate separatum) h. e. pater hic usumfructum habet, sed filiusfam. proprietatem.

Legati) Vel donationis, licet ab avo nepoti sit facta; nisi contemplatione ipsius filii aliquid in nepotem vel neptem fuerit translatum, v. gr. dos, ad quam solvendam ipse filius erat obligatus, sed ob inopiam se ab illa obligatione liberare impediebatur, tunc enim ad peculium profectitium pertinet. *vid. Disp. de Jure Avorum. c.3. n. 12.*

Arbitratur) Hoc arbitrium etiam accedere debet in illis, quæ filio donata, an scil. intuitu patris principaliter donata, an non?

Præsumitur) Hoc eo pertinet, ne aliquando in divisione hereditatis filio possit opponi, illa bona esse profectitia, seu ex re patris quæsita, & eapropter conferenda; Adventitia enim non conferuntur. *L. ult. C. de Collat.*

De pane patris) Quia hic ususfructus patri non debetur in compensationem alimentorum, sed jure patriæ potestatis, & ex beneficio juris. Quia tamen emancipatione tollitur hic ususfructus, hinc, si filius volente patre propriam œconomiam instituat, moribus præsertim bona adventitia ipsi restituit pater pleno jure. Carpz. *p. 2. c. 10. d. 5.* Imo licet filiæ elocatæ adhuc alimenta det pater, usumfructum ex bonis ejus tamen non habet. *Cz. d. l. d. 6.*

Incorporales) Sic acquisito a filio ex hereditate materna castro vel jurisdictione, pater tanquam usufructuarius investituras renovare debet. Menoch. *l. 1. Consil. 66.* E contra vero ad patrem pertinent Laudemia, & mulctæ.

Usu consumantur) Uti enim in his quasi ususfructus constitui poterit, ita & patri idem competet, salva filio proprietate. Unde res filii consumere quidem potest, sed ita, ut eandem quantitatem filio postea restituat, quapropter etiam ut constet, quantum aliquando loco bonorum maternorum sit restituendum, designatio bonorum a patre conscribenda. vid. *pag. 436. voc. Conficit.*

Quod ususfructus) Intelligendus hic casus, si tertius aliquis usumfructum sui fundi leget filiofamilias, tunc enim, quia pater & filius pro una persona habentur, alterutrius morte non exspirat, sed durat, donec uterque mortuus.

Mortuo filio) Pater enim & filius pro eadem persona habentur, ergo quod filio acquiritur, etiam acquiritur patri.

Mortem filii) Ususfructus enim morte proprietarii nunquam exspirat, sed tantum morte usufructuarii. Hinc si decedat filius ex hereditate agnatorum amplum patrimonium habens, & relinquat patrem & matrem, mater quidem dimi-

dimidiam capit, sed solius proprietatis, & mortuo demum patre usumfructum percipit. *Struv. Ex. 38. th. 28 in fin. add. U. M. tit. de Ususfr. §. 13.*

Dimidiam retinet) Hoc hodie non obtinet, sed filii emancipati pleno jure bona sua capiunt: Unde quoque controversia ab Auctore hic subjecta hodie plane otiosa est.

Administrationem) Cujus enim est ususfructus, illius quoque regulariter est administratio.

Perfectæ sit ætatis) Non enim ob minorennitatem, sed ob patriam potestatem usumfructum capit.

Administratorio nomine) Unde etiamsi pater in judicio experiatur de peculio adventitio, ita dici solet: Es erscheinet *T. administratorio nomine* seines Sohnes, vel ut alii dicunt: In väterlicher Gewalt seines Sohnes, male vero in natürlicher Vormundschafft. Dn. Hopp. *ad tit. J. de legit. parent. tut. pag. 168.*

Cavere) Cum non jure filii, sed in jure *suo* experiatur, nec auctoritate privata, sed ex juris dispositione administrationem habeat.

Obs. 14.) Lex hæc de defensione filii absentis loquitur, non de actione, ratione peculii adventitii mota,

Ipsius quoque) Ne forte per litem motam præjudicium ipsi contingat; ratione proprietatis.

Præstat) Quia sunt onera fructuum. Quod si tamen fructus non sufficiant, filio incumbit impensas ex proprietate suppeditare. Pinell. *ad L. 1. C. d. Bon. matern. P. 2. n. 68.*

Non reddit) Omnis quidem rei alienæ administrator ad rationes reddendas tenetur, sed hoc fallit, si simul sit usufructuarius, cum enim fructus suo jure percipiat, neque filio aliquid de his restituere teneatur, non opus habet, desuper reddere rationes.

Conficit) Quicunque enim non tenetur ad redditionem rationum, ille nec obligatus est ad confectionem inventarii; nisi ad *secundas* nuptias transeat, cum sic confidentia, quam leges de patre erga liberos habent, cesset, vel etiam male & *dolose* administret, aut bona *dissipet*, & ita de prodigalitate reddatur suspectus. Fabricius *ad* Mynsinger. *d. O. 61.* Privata tamen bonorum designatio semper & quocunque casu a patre conscribenda foret, ut inde constare possit, quanta fuerint bona filii materna. Quia hæc ipsi soluta patria potestate restituenda. vid. *pag. antecedent. 434. voc. usu consumantur.*

Alienet) Hoc enim nudo usufructuario nunquam licet; adeo ut contra hanc alienationem filius res vindicare possit, nulla temporali præscriptione obstante

ftante *d. L. 1.* vid. Brunnem. *ad d. L. 1. n. 16. feqq.* Quod fi forte quid alienatum a filio fuerit, ipfe parens rem ab eo, in quem alienavit filius, vindicare non prohibetur. Mev. *p. 4. Dec. 320.* Actionem tamen hanc non inftituit nifi mortuo patre.

Utilitatem filii) v. gr. Ad fumtus ftudiorum libris fubminiftrandos. Berlich. *p. 1. Dec. 8. n. 2.*

Abfque decreto) Ob præfumtionem, quæ pro patre militat, & pater hic jure poteftatis patriæ difponit, & fic omnino pinguius jus habet, quam tutor. Aliud ergo, fi filius fit *emancipatus*, & pater ejus tutor & quidem legitimus.

Sufceptæ adminiftrationis) Ergo ab illo momento, quo mater mortua, filius jus reale habet, & creditoribus, qui poftea hypothecam in bonis patris confecuti, præfertur, nam matre mortua, pater eodem momento continuat adminiftrationem bonorum maternorum.

Materni generis) Quod hodie ad omnia bona *adventitia* extenditur. Et ex hoc capite liberi etiam prætendere folent & poffunt hypothecam tacitam propter munera patrinorum. Sed quid fi pater alia bona non habet? Refp. fi periculum diffipationis adfit, & cavere nequeat, adminiftratio ipfi adimi poteft. arg. *L. 29. C. de jur. dot.*

Irregulare) Irregulare omne illud dicitur, quod non fit fecundum regulam.

Extraordinarium) Fit enim contra ordinariam peculii adventitii naturam.

Dona principis) Rectius dona hæc Auctor retulit fupr. *p. 255.* ad peculium *quafi caftrenfe.* Idque ita ob clara verba. *c. L. 7. C. de bon. quæ lib.* ubi dicitur: ad inftar caftrenfis peculii. Alioquin de his non poffet teftari filius.

Ea lege) Transferens enim bona fua certam legem illis dicere poteft, qua alter illa obtinere debeat. Imo & hæc lex quandoque huic difpofitioni tacite ineft, v. gr. velle fe, ut hoc filiifam. caftrenfi vel quafi peculio cedat. *L. 8. ff. de caftrenf. pecul. Lauterb. Coll. 7. theor. pract. h. t. §. 25.*

Legitima) Pertinet hoc ad cafum, fi mater filium heredem inftituat, hac conditione, ne ad patrem tranfeat ufusfructus, ubi pater in portione filii *legitima* nihilominus ufumfructum habet, quia quoad hanc mater jus difponendi non habuit.

Adimi) Cum enim legitima non dependeat ex arbitrio teftatoris, fed ex neceffitate juris; Inde non habet poteftatem de legitima difponendi is, qui eam relinquit. Diffentiunt quidem alii ob rationem, quod illud gravamen legitimæ, quod filii favorem concernit, per *L. 32. C. d. inoff. teftam.* non fit rejectum, interim tamen Auctoris fententia æquitatem quandam præ fe ferre videtur, quia

 fimul

simul tollit injuriam, quæ patri inde imminet, qui facile filium odio prosequeretur, si videat, se & commodo legitimæ privatum esse. add. Pagenstecher. *Irner. injur. vapul. Coition.* 10. §. 7. *seqq.*

Acquisivit) v. gr. Si hereditatem adierit prohibente patre. Ex eo enim, quod quis impugnat, non debet sentire commodum. Imo hæc prohibitio quandoque utilis est pro patre, nam id operatur, ut postea solus filius obligetur creditoribus hereditariis.

Fratri suo germano) Aliud ergo est, si *extraneo* succedant; e. gr. si remotior aliquis agnatus vel plane extraneus patrem & filium æqualiter heredem instituat, hic pater in portione filii omnino usumfructum habet. Nec obst. alleg. *auth. item.* Cum authenticæ nullam vim probandi habeant, nisi quatenus concordant cum Novellis, unde desumtæ; jam autem in *Nov.* 118. unde hæc authentica depromta, nihil hac de re habetur; Ergo nec authenticæ verbis insistendum. *Tr. de S. A. J. Disp.* 2. *c.* 1. §. 27.

Ob delictum matris) Si sc. inique diverterit, vel adulterium commiserit.

Feudum) Cum enim filius feudi hujus nomine ad servitia tenetur, justum quoque est, ut fructus percipiat. vid. E. J. F. *c.* 10. *qu.* 15. Imo quia feudum regulariter militiæ causa datur, rectius forte ad peculium *castrense* refertur, hic autem patrem nihil omnino juris habere, supra modo dictum fuit.

Permiserit) Pater filio donare quidem nequit, usumfructum tamen bonorum adventitiorum ipsi remittere potest; cum sic non de suo donet, sed lucro legali tantum renunciet, nec cum non acquirat, alienet. vid. *L.* 6. *ff. quæ in fraud. cred.* Inde & patre mortuo filius conferre non tenetur illa, quæ ex usufructu sibi relicto lucratus est, quia hoc lucrum patris nunquam fuit. *Tr. de S. A. J. Disp.* 11. *c.* 4. §. 3.

Commoditatem ususfructus) Quod si tamen pater egestate laboret, alimenta ex hoc peculio petere posset. arg. *L.* 50. *ff. ad SCt. Trebell.* Heig. *Quæst. Illustr. p.* 2. *qu.* 13. *n.* 17. Imo generaliter filius in subsidium patrem alere tenetur, qualiacunque etiam bona habeat.

Perfectæ est ætatis) Alias enim curatore opus habet.

Sine consensu patris) Nec obstat *L.* 7. §. 4. *ff. de Donat.* & *L.* 25. §. 1. *ff. d. mort. caus. donat.* Requiritur enim ibi patris consensus, non tam propter conditionem personæ, quam qualitatem *rerum* illarum, & interesse patris, quippe in peculio profectitio plenum retinuit dominium, & quamvis ejus administrationem filio concesserit, non tamen mox concessit donandi potestatem.

Testatur) Quia ad hoc non sufficit plenum rerum dominium, sed & qualitas illa LL. bus XII. Tabb. requisita adesse debet, quod scilicet sit *paterfamilias.*

Quod

Quod in tantum verum, ut ne quidem permittente patre testamenti factio filio concessa. *L. 6. pr. ff. Qui test. fac. poss.* Illa enim, quæ juris publici sunt, privatorum pactis immutari nequeunt. *L. 38. ff. d. pact.* Quamvis pater per indirectum facere queat, ut filius possit condere testamentum, si nimirum judicem adeat, & coram eo filium emancipet, ita enim post manumissionem filius tanquam paterfamilias efficitur. Sed diceres: quid commodi inde habet pater, si ipse testetur filius, cum ipse heres ejus sit, & postea bona dare possit, cui velit? Resp. vivit forte adhuc mater prodiga, quæ æqualem portionem cum patre haberet; deinde pater forte obæratus est, hinc si ad eum devolveretur hereditas filii, omnia creditores auferrent.

Administrare potest) Salvo tamen usufructu filii. Unde etiam, quia non jure patriæ potestatis, sed tanquam curator administrat, ad inventarium & rationes hoc casu obligatus est pater. Secus in aliis bonis maternis vid. *supr. pag. 224. voc. non reddit.* Hoc adhuc notandum: Privationem ususfructus non continere privationem administrationis. U. M. *tit. de Usufr.* §. 11.

Profectitium) *Quæcunque filius habet a patre vel intuitu patris, illa sunt peculii profectitii;* Omne enim hoc a patre proficiscitur, sive profectum videtur, nisi pater expresse alterius peculii causa dederit, vel dederit ut extraneus. vid. *L. 5. §. 6. ff. de Jur. Dot.* Hinc etiam, quæ pater filio militi ad militiam, vel filio advocato ad libros comparandos dederit, huc non pertinent, sed sunt peculii castrensis vel quasi castrensis. Et hoc peculium profectitium regulariter in Jure nostro, quoties peculii simpliciter mentio fit, intelligitur, tanquam genus peculii antiquissimum. Hopp. *ad §. 1. J. Per quas person. cuique acquiratur*, p. 368.

De muneribus patrinorum) Admitti hoc quadantenus posset eo in casu, si quis intuitu patris donum aliquod *inconsuetum* patrino obtulisset. Brunnem. ad *L. 19. ff. h. t.* Alias sine dubio non patri, sed infanti pleno jure acquiruntur, indeque rectius ad peculium *adventitium extraordinarium* referuntur; Eum in finem enim dantur infanti, ut ejus maneant. Ob quam causam quoque infans in bonis patris tacitam hoc nomine habet hypothecam, & in concursu creditorum, vi hujus hypothecæ pecuniam repetit, cum pater sit nudus administrator hujus peculii. vid. Not. *ad Jus Eccl.* Brunnem. *l. 2. c. 1. membr. 2.* §. 13. vid. Diss. Dn. Radovii *de pecun lustric.*

Ignoranti) Sufficit hic scientia patris *generalis*, dum enim hoc peculium dedit, consensisse videtur in omnes actus, occasione hujus peculii celebrandos.

Donat) Quia facultas administrandi concessa non mox infert potestatem donan-

donandi, donare enim est perdere. Et hinc generale est in omnibus administratoribus, quod donare nequeant.

Singulare est) Triste hoc commodum ex peculio profectitio habet filius, quod si patris bona ob delictum confiscentur, hoc peculium tamen non confiscetur, sed filio salvum maneat. C. J. A. *h. t. Th. 3. & 9.* Modo non sit crimen læsæ majestatis, ubi omnia bona confiscantur. *L. 5. §. 1.* C. *ad L. Jul. Majest.*

Adimere potest) Imo quod alter in peculio lucratus, alteri filiorum pro lubitu penitus assignare valet, quod tunc contingit, si unus filiorum domi præstiterit patri servitia in mercatura, alter vero interim pecuniam prodegerit in Academiis.

Creditorum) Qui ratione peculii contraxerunt.

Confert) Solum hoc peculium profectitium collationi hodie obnoxium, reliqua enim omnia non conferuntur, vid. Tr. d. S. A. J. *Disp. 11. c. 4. §. 3. in fin.*

Mutata) Sed potius aucta, cum in *d. L.* patri præscribatur, quomodo peculium administrare debeat.

Personalis) Quia oritur ex contractu.

Profectitio) Ad alia ergo peculia non extenditur. vid. supra *p. 417. ad Rubric.*

Peculio initus) Ergo qui cum filiofam. citra respectum peculii contrahit, hunc quidem obligatum habet, sed executionem in peculium petere nequit, quia hoc patris est.

Obs. 29.) In his textibus dicitur, quod dominus obligetur, licet expresse prohibuisset, ne quis cum servo contrahat. Resp. intelligendum hoc esse, si nihilominus servo relinquatur peculium, sic enim protestatio facto est contraria.

Non etiam) In castrensi enim & quasi castrensi ipse filiusfamilias, in adventitiis vero pater ut legitimus administrator convenitur, & sic propter hæc peculia non datur actio de peculio, sed actio directa contra filium ut ex peculio solvat, idque in prioribus peculiis verum; adventitium autem quod attinet, quia patris est ususfructus, non poterit filius contrahendo patri præjudicare, sed necessum est, ut per illum contractum utilitas peculii fuerit promota.

Ex delicto) Quia ad *contrahendum* concessum peculium, non ad delinquendum. Ex delictis servorum itaque *privatis* noxalis actio dabitur, ob *publica* delicta vero ipsimet, perinde ut filiifamilias conveniuntur. Ludwell. *ad* Wesenb. *h. t. n 4*

Vid. tamen) Tenetur pater ex delicto, (1) si filius jam tum de eo *condemnatus. d. L. 3. §. 11.* quia sic ex quasi contractu, sive judicato, nova obligatio nata,

nata, nam dum litem contestatus filius, & sententiam ferri passus est, ideo quasi contraxit. Brunnem. ad *d. L. 3. n. 4. & 5.* (2) si peculium ex delicto *locupletius* factum. *d. L. 3. §. 12.* Wissenb. *V. 1. D. 29. Th. 8.* quia iniquissimum, ex dolo filii vel servi patrem dominumve aliquid lucrari. Coll. Jurid. Argent. *b. t. Th. 13.* (3) si filius non tam ob dolum, quam *negligentiam* punitur. conf. Müller. *ad* Struv. *Ex. 20. th. 70.*

Contraxerunt) Licet pater vel dominus nominatim prohibuerint cum servis vel filiisfamilias contrahi, *L. 29. §. 1. ff. h. t.* imputent enim sibi, cur, si eos negotiari amplius noluerint, peculium ipsis statim non ademerint, Ludwell. *ad* Wesenb. *h. t. n. 4.*

Patrem) Intelligitur hic non tantum pater naturalis & legitimus simul, sed & *civilis*, arrogator, vel adoptivus, eo sc. in casu, quando aliquis a non extraneo adoptatus est; Imo & *naturalis* in specie sic dictus, quando per legitimationem cœpit habere filium in potestate, C. J. A. *h. t. th. 15.*

Pervenit) Præsertim si cum peculio pervenerit, peculio enim adempto, novus dominus non tenetur, quia non personæ servi per se, sed intuitu peculii cohæret obligatio.

Peculii patiuntur) h. e. Datur hæc actio non in totum, sed ad id, quantum est in peculio, & quidem tempore condemnationis. *L. 1. §. 15. ff. Quib. ex caus. in possess. eat.* Nisi filius vel servus ante finitum judicium decesserit, sic enim tempus mortis spectatur, quantum nimirum hoc tempore in peculio fuerit. *L. 57. pr. ff. h. t.*

Debetur) Hoc intelligendum de eo, quod ipsi debetur ultra pecuniam in peculium concessum; Alias enim accurate dicendo, peculium ipsum non debetur patri, sed omnis ejus substantia ipsius jam tum est, & administratio peculii filio tantum concessa, & sub hac administratione latitat potestas contrahendi, eousque ergo pater in contractum filii consensit, quatenus peculium se extendit. Quodsi vero ultra peculium pater crediderit filio, in hoc credito potior est pater præ aliis.

Quam utilitatis) Quia rara sunt peculia profectitia scil. hoc sensu, ut filius inde negotietur, plerumque enim pater filium, qui negotiari cupit, de potestate dimittit, & ita emancipat; Post emancipationem, quæ filius acquirit, non amplius pertinet ad peculium, sed plene filio acquiruntur, ita ut pro lubitu de illis disponere valeat. Et hinc non pater, sed filius post emancipationem convenitur.

Monachis) Monachus est quasi servus monasterii, indeque propria bona habe-

habere nequit, si ergo Abbas ei bona concedat, quicquid inde acquirit, Abbati acquirit, nec quicquam inde retinere potest.

Ab Abbate) Sine hujus consensu enim nihil habere possunt Monachi propter votum *paupertatis*, quod ab omnibus Monachis servandum, nisi *irregulares* fieri velint.

TIT. II.

Quando de peculio actio annalis est.

QUæ directa) Et sic quoque, si directa actio sit bonæ fidei, actio de peculio ejusdem indolis erit.

Prætor tamen) Videtur quidem hac Prætoris concessione non fuisse opus, cum actio de peculio sit rei persecutoria, ideoque perpetua. vid. *L. 35. ff. d. Oblig. & Action.* Verum quia soluta potestate datur, & si contra juris rigorem, omnino Prætor succurrere habuit necesse. Hahn. *ad* Wesenb. *h. t.* sed intra annum tantum, ne sublato peculio, semper in nexu maneat pater, & interea temporis vigilare potuerunt creditores.

Soluta potestate) Et sic sublato peculio; cum ejus, qui sui juris est, nullum detur peculium, uti ex ipsa peculii definitione patet. vid. *182. ff. de V. S.*

Intra annum utilem) Modo actio principalis *breviori* tempore non præscribatur. *L. 2. ff. h. t.* Exemplum in actione redhibitoria, quæ præscribitur intra 6. menses. *L. 2. ff. h. t.*

Actionem) Et sic accessionum quoque & decessionum peculii jam extincti habenda est ratio. *L. f. ff. h. t.*

TIT. III.

De in rem verso.

PErsonalis) Quia est ex quasi contractu, ille enim, cujus res melioratæ fuerunt, tacite promisisse censetur indemnitatem, eo, quod nemo præsumatur se locupletare velle cum jactura tertii. *arg. l. 206. ff. d. R. J.*

Ex illo contractu) Qualiscunque ille etiam fuerit. Et sic datur actio *venditi* in rem verso, *mutui* de in rem verso, &c. vid. Tr. d. A. F. J. *Sect. 1. membr. 8. §. 22.*

Sui

Sui juris). Extenditur enim hæc actio etiam ad liberas personas nomine alieno ex contractu rem in alterius utilitatem convertentes. Hahn. *ad W. h. §. 6.* Brunnem. *L. fin. h. n. 2.* Inde etiam ecclesiam vel universitatem teneri volunt, quatenus administratori vel œconomo, mutuo quid datum, & in rem ecclesiæ vel universitatis versum. Hodie quoque dominos, hac actione, de gestis famulorum & ancillarum, conveniri posse, tradit Dn. Engelbr. *ad ff. h. t. in f.* Quin & utiliter contra maritum datur, si uxor sciente eo bona administret, inque ejus utilitatem contrahat, licet res statim perierint. Lauterbach. *in Coll. §. ult. h.*

Vertit) Plerumque quidem hoc in casu actio *Negotiorum gestorum* institui solet, proprie tamen in hoc a negotiorum gestione differt, quod gestor immediate quid in rem domini impendat; in casu proposito vero pecuniam tertio vel filio quis credat, ut ille vertat. vid. Tr. d. A. F. J. *d.* §. *22.* Differentia autem quoad effectum hæc est: quod in negotiorum gestione ipse gestor teneatur ad culpam levissimam, sed in præsenti actione, cum ego tantum crediderim pecuniam, ut filius vertat, non imputabitur mihi, si filius in modo vertendi culpam commiserit.

Actu non sit) Versio ipsa re vera debuit esse facta, sed hoc necessum non est, ut effectus versionis adhuc supersit; Ædibus enim, in quas quid versum, consumtis, salva nihilominus manet hæc actio, quia semel nata & personalis est.

Versum) Non obst. *L. 10. §. 6. ff. h. t.* Accipienda enim, quod obligatio, quæ hanc actionem producit, non debeat esse extincta, non vero quasi illud, quod in rem patris impensum, perpetuo exstare debeat; actio enim semel nata personam afficit, persona vero obligata manet, licet res non adsit.

Casu perierit) Postquam semel res alterius melior reddita, illa melioratio facta est pars rei, res vero perit isto domino, nec actio personalis semel nata ad certam quantitatem, interitu vel casu fortuito perire potest, quantitas enim non periit, nec debitum quantitatis. *L. Incendium 11. C. si cert. petat.*

Solitus fuerit vertere) Ratio in *d. L. 3. §. 9.* ne sc. calliditas filii, & simplicitas creditoris patri noceat. Nec obst. *L. 3. pr. ff. de SCto Macedon.* Loquitur enim tantum de *Senatus Consulto Macedoniano*, quod odio creditorum introductum est, adeoque in præsenti casu locum invenire nequit. Ludwell. *ad* Wesenb. *h. t. n. 4.*

Verum pretium) Quanti sc. res revera utilior facta. Si tamen conventum pretium sit vero pretio minus, tunc non ultra conventum peti potest. Brunnem. *L. 5. ff. h.*

Facere solitus sit) Vel res fuerit *promercalis*, sive venalis, sic enim, quia carius

rius vendi vel locari res poteſt, expenſæ voluptuariæ fiunt utiles. vid. *L. 10. ff. d. Impenſ. in rem dotal. fact.*

Probet actor) Quia in hoc ſe fundat. Fruſtra tamen probatur per ipſam obligationem, in qua exceptioni *non in rem verſæ pecuniæ* renunciatum fuit, dum enim hæc ſcribit, pecuniam nondum accepit, multo minus utiliter illam impendit. vid. *C. C. ſect. 2. c. 1. §. 16.*

Præventioni) Caſus talis eſt: Mercator merces neceſſarias ad veſtimentum credidit filio, Titius poſtea filio credidit pecuniam, ut illam ſolvat pro veſtimento, quod mercator ipſi crediderat; Illa pecunia filio furto aufertur, quæritur, cui detur actio de in rem verſo, an mihi an mercatori, qui veſtimentum crediderat? Et *Reſpond. in d. §. in fin.* utrique, tam Titio quam mercatori, ſed occupantis meliorem eſſe conditionem dicitur in *c. L. 4. h. e.* ille potior, qui prius actionem movit, ſcil. quantum ad patrem de in rem verſo conventum, ipſe filius vero utrique manet obligatus, nec liberatur ab obligatione, quod pecuniam furto amiſerit, nam quantitas non perit. *L. Incendium 11. C. ſi cert. petat.* vid. Tr. d. A. F. J. *Sect. 1. membr. 8. §. 23.*

Fidejuſſori) Hic enim ſaltem de peculio aget, quia de in rem verſo ſemper unus tantum experiri poteſt, ſc. is, qui credidit. Quod ſi peculium non adſit, locus eſſet actioni negotiorum geſtorum.

Vid. 1.) Quia ſi hi, qui in aliena poteſtate ſunt, nihil in peculio habent, cum his magis contractum eſſe videtur.

Cedendo) Sic enim omne, quod verſum, recipit creditor.

Directo) In effectu nihil intereſt, an directo aut utiliter condicam, quia idem conſequor. *L. 47. §. 1. ff. de neg. geſt.*

Reſtituerit) Sic enim in effectu definit eſſe verſum, quia poſtquam pretium vertenti refuſum, dominus non amplius lucrum ex verſione habet. Licet filius eam male conſumſerit. Brunnem. *L. 3. h. n. 8.* modo non crediderit perdituro. Filius tamen hoc caſu obligatus manet. Dn. Schœpff. *ad ff. h. t. n. 5.*

TIT. IV.

Quod juſſu.

IN ſolidum) Et ita non attenditur, an filius quid habeat in peculio, vel etiam, an pecunia in utilitatem patris verſa fuerit, vel non.

Juſſu patris) Juſſus a mandato differt, quod in illo ſupponatur parendi neceſſitas, mandatum autem recuſari poſſit. vid. Hopp. *tit. quod cum eo, qui in alie-*

na

na potest. pag. 963. Deinde mandatum dirigitur in personam creditoris, jussus in personam filii, ut ab aliquo pecuniam recipiat.

Sequent) Sc. *ratihabendo.* Tr. d. *F. A. J. Sect. 1. membr. 8. §. 15.*

Casu) Si scil. literæ paternæ directæ sint ad ipsum creditorem, qui filio pecuniam credere debeat, huic enim revera mandatur. Tr. d. *A. F. J. d. §. 15.* Ergo electionem habet, an actione quod jussu, an mandati experiri velit; posterior tamen huic casui magis conveniens est.

Hæc actio datur) In quantum scil. principales solvendo sunt.

Domini scientia) Non obst. *L. 1. §. 1. ff. h. t.* ibi: *generaliter*, accipiendum enim hoc verbum ratione *objecti*, non vero ratione *subjecti.*

Non sufficit) Si contradicendo negotium impedire non potuerit; si tamen pater præsens esset, & prohibere posset, aliud dicendum; nam sic videtur mandasse, ob *L. qui patitur 18. ff. mandat.*

Commendaverit) Hoc ita, si commendatio fuerit generalis, non si *specialis*, directa sc. in futuras filii necessitates, vid. Hopp. *§. 6. Inst. mandat.*

Tanquam extranei) Et sic ordinaria actio, quæ alias contra fidejussores datur, etiam contra patrem vel dominum locum habebit. vid. Brunnem. *ad L. 1. ff. h. t. n. 9. in fin.*

Hortatus) Habet hic tantum vim *consilii*; Ex consilio vero non semper obligatio nascitur. Sed hic requiritur jussus cum imperio conjunctus.

Ministerio servi) Ita enim servus nihil gerit, sed tantum voluntatem domini exponit, & sic dominus per ministrum contrahere censetur; & hæc differentia quoque est inter nuncium & procuratorem; hic contrahit, & sic huic acquiritur obligatio; ille tantum voluntatem principalis sive contrahentis exponit.

Libero homine) v. gr. uxore, fratre, famulo, milite, jussu mariti, fratris, domini, Capitanei. vid. Brunnem. *L. 1. ff. h. t. n. 8.*

In solidum) h. e. si plures unum servum habeant, & unus ex his jubeat, tunc contra solum jubentem datur actio; si vero plures jubeant, eligere possum, contra quem in solidum agere velim, ex pari ratione, ac si plures unum constituerint; etiamsi pecunia pessime expensa, & nihil in rem domini versum, sufficit enim hic adesse jussum.

Non excesserint) Quousque enim se non extendit voluntas jubentis, eousque nec obligatio, cum jussus stricti juris sit. Imo & sic aliud fecerunt, quam quidem a jubente jussum fuerit.

Convenire potest) Ita tamen, ut ex re patris, quam administrat, satisfaciat, modo patris nomine contraxerit, nam si suo nomine, non patrem, sed seipsum obligat.

Obs. 4.) In *h. L.* agitur de casu, si filius, postquam hereditate paterna se abstinuit, conveniatur ex contractu jussu patris gesto; & denegatur actio, quia filius non amplius in potestate est, nec heres patris factus.

Re integra revocatur) Ad instar mandati, quia alterius nondum interest.

Morte extinguitur) Pariter sicuti mandatum, dependet enim ex nuda voluntate jubentis, voluntas autem morte exspirat. *L. 4. ff. locat.*

Elective) Quia tendunt ad idem. Quod si tamen quis jussum probare possit, utraque actione opus non videtur, cum actio quod jussu etiam ultra id, quod in rem versum, & ultra id, quod est in peculio, detur. Quatenus tamen qui jussum excessit, eatenus quoad residuum de in rem verso, si versio probari possit, vel de peculio agere quis potest. Imo & si literæ, quibus jussus continetur, amissæ, tunc datur recursus ad alias actiones, quamvis & hic deferri possit super jussu juramentum.

LIB. XVI. TIT. I. IV. C. 29.

Ad Senatus Consultum Vellejanum.

PRo aliis) *Quacunque ratione fœmina pro alio intercedit, eo casu non obligatur.* E contra *quoties fœmina ullo modo suum negotium gerit, toties cessat SCtum Vellejanum.*

Quacunque) Sive nupta sive innupta, sive virgo sive vidua, sive viciata, cum SCtum sexum non sexus qualitatem respexerit atque ab intercessionibus removerit: Hinc etiam judæam hoc jure gaudere existimo, præsertim si judæi jura civitatis acquisiverunt in ea provincia. Diss. Dn. Engelbr. *h. t.*

Contrahere possint) h. e. Modo ætas vel facultas de bonis disponendi concurrat; alias enim generaliter non obligarentur, & sic si intercederent, non opus haberent SCto Vellejano, quia ipso jure tutæ.

Hermaphrodito) Si sexus fœmininus prævaleat, etiam SCtum Vellejanum ipsi proderit; si utterque sexus æque potens in eo adsit, pro masculo reputabitur, & sic cessabit Senatus Consultum. Quod si mulier sexum plane mentita, hoc beneficio non gaudet, sed valide obligatur, quia est in Dolo. *Disp. de Jure Vestiar. c. 6. n. 10.*

Jurisdictionalia habentes) Rationem reddunt, quia indignum foret, si tales fœminæ fragilitatem sexus allegare vellent; Carpzov. *p. 2. c. 15. d. 9.* Quæ exceptio tamen juri incognita, cum etiam fœminæ illustres ordinariis jurium beneficiis utantur. Unde nec hodie mater Principis ad tutelam admittitur, nisi SCto Vellejano renunciet. Dn. Engelbrecht. *h. t. §. 3.* ubi exempla. add. Disp. *de tutel. matern. Princip.*

Vel

Vel fœminas) Quamvis enim alias privilegiatus contra privilegiatum non utatur privilegio suo, limitatur tamen hoc, nisi unus in specie sit privilegiatus, uti hic fœmina intercedens.

Minores) Quod si tamen debitor minoris, pro quo fœmina intercessit, non solvendo fiat, fœmina valide obligatur, nec Vellejano Senatus Consulto se tueri poterit. Privilegium enim, quod minoribus concessum, beneficium scil. restitutionis in integrum, potentius est privilegio mulieribus per Vellejanum Senatus Consultum concesso. vid. Disp. *de Jure privilegiati contra privilegiatum c. 2. n. 49. seqq.*

Modo sciant) Si creditor *ab initio* cum muliere contrahat, non nocet ei ignorantia, an sc. mulier in suam, vel alterius gratiam contraxerit, si vero mulier obligationem *alienam* in se transferat, non prodest creditori ignorantia, debuisset enim inquirere, an illi, cujus obligationem suscipit fœmina, ipsi fuerit principaliter obligata, vid. Wissenb. *h. t. th. 11.*

Sit pater) Imo licet pater consentiat in fidejussionem suæ filiæ, filia tamen non tenetur, in quo præsens SCtum differt a SCto Macedoniano, ut hoc per consensum patris, sed non illud excludatur. Brunnem. *ad L. 3. C. h. n. 2.*

Filius) Et hæc ratio est, quare mater ad tutelam liberorum non admittatur, nisi renunciaverit SCto Vellejano, quia alias fidem pro liberis pupillis interponere non possit.

Maritus) Quotiescunque ergo mulier pro marito intercessit, perinde habetur, ac si plane nulla intercessio facta fuisset, cum facilius vanis persuasionibus mulieres ab iis, quibus reverentiam & affectionem debent, *L. 14. §. 1. ff. Solut. Matrim.* seduci possint, quam ab aliis. add. Disp. *de Jure Blanditiarum c. 3. n. 36.* Quod si vero supponamus Dd. sententiam, fœminam illustrem, aut jurisdictione gaudentem non obstante SCto efficaciter intercedere posse, admittenda quoque pro marito intercessio sub fide illustri. *C. C. sect. 2. c. 6. §. 5.*

Principaliter obligaverit) Idem est, si pro maritis suis in debitis *publicis*, h. e. fiscalibus, sese obligatas faciant uxores. Petr. Surd. *Lib. 3. consil. 367. n. 6.*

Manifeste probetur) Quamvis enim alias præsumtio sit, quod si plures pecuniam acceperint, proque illa sese obligaverint, singuli eorum ratam suam acceperint, & in suam utilitatem verterint, præsumtio tamen hæc vera tantum est in personis, in quibus non præsumitur, quod altera in gratiam alterius potius, quam sui ipsius id faciat; Secus in præsenti casu, ubi tota pecunia ad maritum, tanquam potentiorem, & cui mulier non facile audet contradicere, pervenisse recte præsumitur. Menoch. *L. 3. præsumt. n. 2.* Et hujus præsumtionis hoc fundamentum est, quod onera matrimonii incumbant marito, hinc uxor adeo

opus non habet pecunia: Necessum ergo est, ut si uxor obligari debeat, non tantum subscribat, sed & simul jurato renunciet SCto Vellejano. vid. *C. C. Sect. 2. c. 6. §. 4. seqq.*

Versum esse) Vel (2) ipsa intercesserit & beneficio SCti Vellejani mediante juramento *renunciatum* (3) uxor pecuniam illam *dilapidaverit*, (4) maritus & uxor ad *communem* negotiationem, vel conservationem familiæ mutuam pecuniam accipiant. Berlich. *P. 2. concl. 9. n. 82.* aut denique (5) uxor post mortem mariti debita ejus in se recipiat. Mev. *P. 7. Dec. 229. seqq.* (6) Judicialiter vel solem-nem confessa sit. Gail. *c. l.*

Cum marito) Quia sola fidejussio in fœmina est reprobata & interdicta: Modo non sub contractu quædam latitet *donatio*. arg. *L. 5. §. 5. ff. de donat. inter Vir. & uxor.* Quemadmodum & in *Saxonia* curator adhibendus, sive mulier majorennis, sive minorennis sit, aut etiam jurato renunciaverit, cum curatoris consensus requiratur pro forma de Jure Saxonico.

Intercedere) Ne ex suis intercessionibus damnum sentiant, & exinde pauperiores fiant, faciliores enim sunt ad intercedendum, quam ad donandum. *L. 21. ff. h. t. L. 4. §. 1. ff. eod.*

Hoc remedio opus) Sed ipso jure tutæ *d. L. 23. §. f. C. h. t.* Bachov. *ad* Treutl. *Vol. 1. Disp. 25. th. 2. lit. b.* Aliud plane obtinet in illis casibus, ubi jure *Digestorum* Senatus Consultum non habeat locum, hi enim casus in *d. L. 23.* non comprehenduntur. Num vero intercessio sit ipso jure nulla, an vero Senatus Consulto Vellejano opus habeat, hoc interest, quod *illo* casu, licet mulier beneficium Senatus Consulti Vellejani non opponat, judex tamen nihilominus eam absolvere debeat, quia illa, quæ juris sunt, supplere debet ipse judex, etiamsi non opposita; *t. t. C. ut quæ d. f. part. adv. jud. supp.* Hoc casu vero mulier exceptione Senatus Consulti Vellejani opus habeat, quod si enim illam non opponat, judex fœminam ut naturaliter & civiliter obligatam condemnat, quia tacite renunciasse censetur beneficiis suis; jus enim non compellit fœminas, ut hoc beneficio utantur, sed illorum libertati relinquit.

Ipsa sciente) Imo & *expresse* consentiente, quia generaliter pro debito *alieno* se obligare nequit.

Consenserit) Et ex aliis mariti bonis dotem suam salvam habere possit, quod semper hic supponendum erit, alias enim non stringit uxorem adhibitus consensus, sed res in dotem datas a quocunque possessore vindicare potest. Ubi vero plena communio bonorum est inter conjuges, v. gr. Jure Lubecensi, Hamburgensi, Gedanensi, ibi indistincte omne æs alienum, constante matrimonio contractum, etiam ab ipsa uxore solvendum. Aliud vero in debitis antea contractis.

 Par-

Participando) Quando scil. una cum reis principalibus obstringuntur, ipsi quidem rei *principaliter*, mulieres vero *accessorie*.

Constituendo) Constituere mulier potest, modo non intercesserit. *L. 1. §. 1. ff. h. t.* h. e. aliunde debito constituendo in se receperit; Proprium ergo debitum recte constituit.

Privative) Ita scil. ut priores rei principales liberentur, & mulieres eorum personas repræsentent, quod contingit per expromissionem.

Pro alio suscipiendo) Quando scil. ab initio sese reas constituunt.

Collusorie) v. gr. Si fœmina suo nomine pecuniam capiat, & in alterius utilitatem expendat, sciente hoc creditore.

Principaliter contraheret) Licet creditor sciverit, mulierem illam pecuniam statim alteri rursus credituram esse. *d. L. 13.*

Alio modo) *Quoties obligatio vel intercessio fœminæ ullo modo concernit proprium ipsius interesse, toties cessat SCtum Vellejanum.*

Vid. 33.) Mulieres, cum sint avaræ, raro donant, tamen quandoque. *L. 10. ff. cond. caus. dat.*

Solvere) Sic enim se non obligat, sed alterum liberat; Aliud si prævia obligatione pro alio solvisset, sic enim solutum repeteret, indebite enim solvit, cum perpetua exceptione se defendere potuisset. *L. 40. ff. de condict. indeb.*

Marito remittere) Ad hunc effectum, ut creditores mariti in solutione doti præferantur; Limitatur tamen eo in casu, quando maritus non est solvendo, uxor enim prioritatem tantum remisit, non repetitioni dotis renunciavit; Unde hic semper subintelligitur conditio, modo bona supersint, ex quibus satisfieri possit uxori, *vid. L. 11. & 21. C. h. t.* alioqui enim uxor tali pacto redderetur indotata; quod jura non permittunt. *L. 1. §. 2. ff. de pact. dot.*

Reprobat) h. e. Quamvis naturalis obligatio remaneat, hæc ipsa tamen pariter quoad effectus civiles eliditur, v. gr. non impediat soluti condictionem. Et cum hæc reprobatio ex justa causa fiat, etiam in foro conscientiæ mulier tuta erit. vid. *Disp. de Foro conscient. c. 5. n. 101.*

Non potuisse) Sed tantum mediante *Exceptione*. Exceptionem enim dare potuit Senatus, pariter sicuti Prætor contra actiones civiles prodidit suas exceptiones.

Repetit) Et quamvis alias regulariter id, quod respectu meri juris naturalis est debitum respectu vero juris civilis indebitum, solutum repeti nequeat, Struv. *Ex. 18. th. 34.* fallit tamen hoc in naturaliter quidem debitis, civiliter vero indebitis, si jus civile naturalem obligationem simpliciter reprobaverit, uti in præsenti casu, vid. Frantzk. *ad tit. ff. de Condict. indebit. n. 43.*

Pro alio) Prævia interceſſione.

Vindicat) Corruente enim principali, quod hic eſt mulieris interceſſio, corruit quoque acceſſorium, veluti pignus, cum acceſſorium naturam ſui principalis imitetur.

SCti Vellej. exceptio) *Priori* caſu, ſi cauſa liquida ſit; h. e. ſi certum ſit fœminam ſe pro alio obligaſſe, a limine judicii repellitur actor; *Poſteriori* caſu, ſi ſcil. incertum ſit, an non utilitas hujus contractus in fœminam redundaverit, litem conteſtari tenetur fœmina, & poſtea demum admittitur ad exceptionis ſuæ deductionem.

Vel replicatio) Hoc ita, ſi fœminæ aliud debitum petenti compenſando opponatur debitum, pro quo fidejuſſit, tunc replicando opponit SCtum Vellejanum. Interdum quoque locum habet imploratio officii judicis, ſi ſc. creditor actionem differat. Müller. *ad* Struv. *Ex. 21. th. 7. in fin.*

Perpetua) Quia omnes exceptiones perpetuæ.

Realis) Quia obligationem tollit, & ſic etiam prodeſt heredibus & fidejuſſoribus.

Et heredibus) Niſi mulier in teſtamento ſuo mandaverit, ut heredes ſolvant. Berger. *h. t. in addition.* Sic enim creditor actionem ex teſtamento conſequitur, quia ipſi debitum hoc quaſi legatum. *C. C. Sect. 2. c. 6. §. 9.*

Fidejuſſoribus ejus) Nam & pro fœmina fidejubente alius fidejuſſor dari poterit, qui vocatur fidejuſſor ſuccedaneus.

Non haberet) Cum tota obligatio, & ſic quoque ejus acceſſoria a SCto reprobata.

Scienter) Nam ſi *ignorent* creditor mulierem mandaſſe, contra exceptionem SCti replicatione doli uti poterit. *d. L. 6.*

Subducta) Imputet enim ſibi, quod cum fœmina ſimul fidejuſſerit, quia ſcire poterat vel debebat, ipſam fidejubere non poſſe, & hinc periculum obligationis in ſe redundare.

Obſ. 8.) In *h. l. 8.* ſermo eſt de caſu, ubi & filiæ & filii non ſimpliciter fidejuſſerant, ſed in partes tantum, quod patet ex verbis: *In id, quod ſe obligaverunt.* vid. Zoeſ. *ad ff. h. t. n. 7. & 8.* Brunnem. *ad d. L. 8. n. 3.*

Pro dimidia) Quia pro dimidia parte ſuum negotium geſſit, & ita proprium intereſſe promovit, dum huic creditori erat obligata.

Rem judicatam) Si ſcil. antea non fuerit oppoſita, alias cenſeretur per ſententiam rejecta, & ſic appellandum fuiſſet. In praxi tamen hæc ſententia de exceptione in executione admittenda dubia eſt, poſtquam per Ordinationes proceſſum unusquisque reus mox poſt litem conteſtatam omnes exceptiones ſimul oppo-

opponere tenetur, ergo non alia admittetur in executione, nisi quæ antea ignorata.

Renunciare censetur) Hic *effectus* quæstionis est, an SCtum tollat intercessionem fœminæ ipso jure, an ope exceptionis. vid. supra *p. 450.* voc. *hoc remedio opus.* Et quamvis ex *L. 9. C. h. t.* certum fit, fœminam, quod ex prævia intercessione solvit, repetere posse, hoc tamen intelligendum, si *ante* sententiam solvat, non *postea*, quia ex judicato nova nascitur obligatio, per quam prior, quæ per intercessionem contracta, novata est.

Ob ejus dolum) Si scil. sciret, se ex fidejussione non obligari, & tamen intercederet, usura postmodum beneficio SCti Vellejani; De quo animo ut constet, juramentum deferri potest, deceptis enim & imprudentibus, non decipientibus opitulantur leges, *L. 2. §. 3. ff. h. t.* nec SCtum fœminarum calliditati, sed infirmitati succurrere tantum voluit. *L. 5. C. h.*

Acceperit) Et hoc in publico instrumento probetur, ipsaque mulier sit adhuc solvendo. *d. L. 23.* sic enim dum lucrum captat, beneficia juris non meretur; Quod si tamen dolus creditoris concurrat, e. gr. si creditor fœminæ aliquid offerret, mulieri replicatione doli subveniendum, Brunnem. *ad c. L. 23. n. 2. C. C. f. 2. c. 6. §. 10.*

Post biennium) Ex hujusmodi enim temporis prolixitate, cum intra illud sæpius deliberare, & evitare intercessionem possint mulieres, non pro aliena obligatione sese obligare, sed pro propria sua causa aliquid agere voluisse præsumuntur, ut hinc deceptæ dici nequeant. vid. Casp. Mantz. *d. fidejuss. c. 3. n. 17.*

Pro marito) Quia quoad hunc præsumuntur continuatæ persuasiones. *Nov. 61. c. 1. § 2.* Blanditiæ maritales enim ultra biennium sese extendere possunt. Conf. Berlich. *p. 2. concl. 19. n. 57.* Disp. *de Jure Privilegiat. contra Privilegiatum. c. 2. n. 69. seqq.*

Obst. Nov. 61.) Hæc Nov. non de intercessione loquitur, sed de consensu uxoris in alienationem rei, loco donationis propter nuptias obligatæ.

Ultimæ confirmationis) Sive ratificationis subsequentis; cujus hic effectus est, ut non teneatur fœmina de usuris præcedentibus.

In suam utilitatem) Ex quo colligunt, si adolescens inops cum puella quadam divite sub hac conditione, *si pro me jam fidejusseris, ducam te in uxorem*, sponsalia contrahat, quod talis puella ex hac intercessione obligetur, nec privilegio SCti uti possit, cum revera suum negotium gerat. add. Hering. *cit. loc. c. 7. n. 461.*

Alia exempla) ***Quoties mulier prima facie alienam revera tamen suam obligationem suscipit, toties SCto non adjuvatur. L. 13. h.***

Acce-

Acceperit) Sic enim non versatur in damno, cum illud, quod ex fidejussione ei solvendum, jam in manibus habeat.

Renunciaverit) Favore enim fœminarum hoc beneficium introductum est, juri autem pro se introducto renunciare quilibet potest; certioratio autem, quam hic communiter desiderant, jure nostro non exigitur, catenus tamen necessaria est, ne postea urgeri possit, quod nemo juri ignorato renunciet. Quod autem in specie *auth. si qua mulier* nominetenus renunciari debeat, nullam habet rationem, sed sufficit, si contenta expressa, & fidejussionis instrumento inserantur. Carpz. *p. 2. c. 16. def. 1. seqq.*

Sine juramento) Scil. si pro *extraneo* fidejusserit, nam pro marito opus est juramento. *auth. si qua mulier C. h. t.* vid. *C. C. sect. 2. c. 6. §. 4. & 6.* An vero post mortem mariti valide intercedere possit mulier sine juramento accedente renunciatione, non ita expeditum est. Negat id Carpz. *p. 2. c. 61. d. 3.* Affirmat Mev. *P. 7. dec. 229.* Cujus sententia, cum ratio prohibitionis, scil. blanditiæ maritales cessent, probata. C. C. *d. l. §. 8.* ubi Præjud.

Privato instrumento) Ipsa *intercessio* mulieris debet quidem fieri in publico instrumento, quorsum pertinet obstans *L. 23. Renunciatio*, tamen in quocunque instrumento, imo etiam coram testibus fieri potest, conf. C. C. *Sect. 2. c. 6. §. 12.*

Edoctam) Juramentum enim habet vim certiorationis, & is, qui jurat, de omni legum beneficio cogitasse videtur; Ne tamen fœmina ignorantiam allegare possit, consultius, certiorationem præmittere. C. C. *d. l.* §. 4. Mev. *ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 5. art. 7. n. 120.* Imo nec concedendum, mulierem eadem facilitate, qua intercessit, renunciare, quoniam renuncians periculum ignorare nequit; sin autem tantum intercedit, sperat, se a principali indemnem servatum iri.

Enormiter) Exceptio læsionis enormis ad fidejussionem non pertinet, quia tantum attenditur in contractibus bilateralibus *onerosis*, sive, ubi utrinque aliquid præstandum.

Juramento) Et quidem *corporali*, vel si in instrumento formula juramenti plena contineatur. Clausulæ enim æquipollentes juramento hic regulariter non sufficiunt. Brunnem. *L. fin. h. n. 9.* In Marchia requiritur, ut hoc casu jurata renunciatio fiat in judicio, vel ad minimum coram Notario & testibus. C. C. *S. 2. c. 6. §. 4.*

Si ignoravit) Sc. mulierem obligationem alienam in se suscipere, quæ ignorantia tamen non excusat, quatenus mulier alienam obligationem veterem in se recipit. Brunnem. L. 17. *ff. h. n. 1.*

Et

Et potior) Et minor contra oppositam exceptionem SCti Vellejani replicando ad beneficium *restitutionis* provocat. vid. supr. *pag. 448. voc. minores.*

Pro dote) Et sic etiam pro alia *pia* causa, alimentis, studiis, quod extendunt ad casum, si pro eo, qui ecclesiæ vel piæ causæ aliquid debet, interveniat; cum magis succurrendum sit piæ causæ quam imbecillitati muliebri. Mev. *P. 3. dec. 85.* Nisi fœmina intercedens ex hac intercessione ipsa remaneat indotata, nam publice interest mulieres esse dotatas. *L. 1. & 2. ff. de Jur. dot.* vid. Disp. *de Jure Privilegiati contra Privilegiatum. c. 2. n. 61. seqq.*

Propter nuptias) Hæc enim non æque favorabilis est, nec tanta ejus necessitas, quam dotis, cum dos detur ad onera matrimonii ferenda, & ut citius fœmina maritum inveniat, quæ omnia cessant in donatione propter nuptias, quia filius uxorem facilius habere potest, quam filia maritum.

Jura contraria) Sic statutis *Lubecensibus* fœmina ad omne æs alienum mariti tenetur, sive intercesserit, sive non, quia ibi est communio bonorum, vid. supra *pag. 451.* voc. *consenserit.* Prout etiam mulieres mercatrices ex obligatione sua tenentur. Carpz. *p. 2. c. 15. d. 19.* Dicitur autem mulier mercatrix, quæ emit, vendit, in taberna publice sedet, negotiationem dirigit, idque non tantum propter commodum mariti, verum etiam suum proprium lucrum. Mev. *J. L. l. 1. tit. 5. art. 7. n. 100. seqq.* Modo non contrahat cum marito, nam tunc in Saxonia curatore opus est. Carpz. *d. l. d. 23. & 24.* Nam mulieres propter imbecillitatem judicii æquiparantur minoribus, tam jure Lubecensi quam Saxonico. Mev. *ad J. L. lib. 1. tit. 10. art. 3. n. 3.*

Cumulative) h. e. Si non integram obligationem in se recepit, sed tantum alienæ obligationi *accessit*, h. e. fidejussit.

Privative) *Ex promittendo* sc. h. e. si per *novationem* fœminæ prior debitor dimissus.

Restituit) Hoc ergo interest inter *fœminam* & *pupillum* novantem, si *fœmina* novando alienam obligationem in se recipiat, ipsa sola liberatur, & contra priorem debitorem salva manet actio; Quod si autem *pupillus* id faciat, prior debitor plane liberatur, nec creditor quicquam a pupillo exigere potest, *L. 1. ff. d. Novation.*

Adversus illum) Quamvis enim cum hoc non contraxit creditor, quia tamen pecunia per mulierem ad ipsum pervenit, Prætor actionem utilem concessit.

Possit) Si sc. non sit pupillus vel minor. Alias enim contra hos nulla actio dari posset, & sic creditor debitum suum amittit, a fœmina enim

propter SCtum Vellejanum nihil consequitur, principalis vero obligari non potuit.

TIT. II.
De compensationibus.

Contributio) Contribuere debitum & creditum est, ita permiscere utrumque, ut confundantur, id est, ut obligationes utrinque tollantur.

Ipso jure) In momento utriusque debiti concurrentis, opponitur tamen ab homine, scil. in judicio, ut constet judici, in quantum condemnare debeat alterum.

Tollendi gratia facta) Sive est *reciproca quædam solutio.* Hinc *quodcunque juris in solutione, idem etiam juris in compensatione*; Compensare enim est solvere.

Divisionibus) Dividi solet in *propriam*, quæ hic descripta, & *impropriam*, quæ vocatur Retentio, hæc tamen favorabilis est, hinc si compensationi locus non sit, locus tamen est retentioni. Dividitur etiam in necessariam & voluntariam, ut & in directam & indirectam. Brunnem. *L. 1. n. fin.*

Ab ipsa lege) h. e. *Tacite*, fit enim ipso jure.

Æquitatem) Cum dolo facit, qui petit, quod statim redditurus est. *c. L. 8.* Utilis autem est, quia nostra interest potius non solvere quam solutum repetere. *L. 3. h.*

Mutuos debitores) Ubicunque est mutuus debitor & creditor, ibi locus est compensationi.

Dandi) Datio tamen illa pro objecto habere debet certam *quantitatem*, v. gr. heres meus damnas esto dare Mevio 100. si enim *species* danda, regulariter cessat compensatio, quia species cum quantitate non compensatur, sicut enim aliud pro alio solvere non possum, ita nec possum aliud pro alio compensare.

Juraverit) Omne enim juramentum intelligitur, *rebus sic stantibus*, *L. 38. ff. solution.* si scil. mansero tuus debitor, nec tu vice versa mihi quid debueris; Sublato ergo per compensationem debito, non opus est amplius solvere. Perjurium quoque hac ratione non committitur, cum & compensando quis solvat, adeo ut nihil intersit, solveritne debitor, an compensaverit. Hopp. *ad §. 30. J. de Action. p. 934. seq.* Cautela itaque est, ut, qui compensationi jurato renunciare vult, exprimat, se nec ex causa superveniente compensare velle.

Adsu-

Adfuerit) Nam sic compensationi renunciasse quis videtur, si enim hoc debitum compensare voluisset, non jurasset.

Et fiscum) Fiscus enim in dubio utitur Jure privatorum. vid. Disp. *de Sententia adversus Fiscum ferenda.* §. 15. *seqq.*

Eadem statio debeat) h. e. modo idem districtus provinciæ ex *eadem* causa debeat, in quam causam credidit pecuniam. Fiscus enim ordinarie diversa capita redituum habet, & hinc toties tantum compensatio admittitur, quoties debitum & creditum ex *eodem* capite descendit. Econtra quod fisco ad tributa creditum non potest compensari cum illo, quod Fiscus exigit ad annonam publicam.

Ex Kalendario) Debitor Reip. ex *Kalendario* vocatur, qui pecuniam publicam a Civitate fœnori accepit, quod debitum referebatur in Kalendarium, sive rationes fœneratitiæ pecuniæ. Hodie vero Kalendarium a mercatoribus vocatur Journal, ein Tage-Buch.

Ex vectigalibus) Si sc. *vectigal* nondum solverit, nisi tamen quis cassæ vectigalium crediderit.

Ex causa annonaria) h. e. Si ex administratione annonaria Fisco sim obligatus. Quod si tamen quis antea credidisset ad comparationem annonæ, nil obstat, quo minus ille compensare possit, si ipse postea ad rem annonariam quid contribuere deberet; esset enim sic debitum & creditum ejusdem stationis.

Tributorium) Si tributa debeam.

Extendunt) Idque ob favorem & necessitatem alimentorum, & sic etiam salariorum. Imo futura alimenta adhuc favorabilia sunt quam præterita, quia in præteritum non vivitur, unde nec mercatorem contra Studiosum compensare posse, si ei cambium solvere teneatur, cum ex eo vivere debeat Studiosus, asserit Limn. *Jur. Publ. Lib. 8. c. 6. n. 81.*

Statutis sumptibus) Hoc est, si quis debitor sit ejus pecuniæ, quæ ad certos usus publicos pertinet.

Magistratibus) Quorsum & *Professores* pertinent.

Negat) Rationem ponunt in favore decimarum, quod scil. ad futuram sustentationem personarum *Ecclesiasticarum* sint destinatæ. Ergo si personis *secularibus* debeantur decimæ, cessat illa ratio, & sic locum habet compensatio.

Civitati vel fisco) h. e. Si quis debitor sit fideicommissi Civitati vel Fisco relicti, ubi concurrit & favor testamenti & favor fisci.

Venditæ) Ne verus dominus & re & pretio careat.

Mutui debitores non sunt) Sic qui proprio nomine convenitur, non potest objicere compensationem ejus, quod alteri, cujus procurator est, debetur.

Consentiat) Nisi tamen tertius ille actiones suas simul alteri cedat, & ita ipsum constituat procuratorem in rem suam, sic enim cessionarius habet jus exigendi, & ita quoque facultatem compensandi, aut etiam alias tertii multum interfit. Mev. *P. 2. Dec. 217.*

Uxori) Nisi uxor actiones suas marito cesserit. Lauterbach. *Ex. 29. th. 6.* Alias enim certum est: *Pro quo solvere non teneor, illius debitum nec mecum compensari potest.* Atqui pro uxore vel marito solvere non teneor, per *tit. C. ne uxor pro marito.*

Civitas) Quod enim civitas debet, singuli non debent. vid. *tit. C. ut nemo ex Vicau.* Nisi tamen singulorum civium bona in subsidium obligata. Carpz. *p. 2. c. 6. d. 25.*

Debeatur fidejussori) Quia non sunt mutui debitores; nisi hic exceptioni excussionis renunciaverit, sic enim ab ipso in judicio debitum possem exigere, ergo etiam possum compensare.

In potestate) Hic locus est compensationi, cum pater & filius sint una persona, & per filium patri acquiratur obligatio; Nisi quæstio sit de peculio castrensi, quasi-castrensi, & adventitio extraordinario.

Debeatur tutori) Quia tutor & omnis administrator repræsentat duas personas, propriam sc. & administratoris, quæ non confundendæ.

Ex æquitate) Quia tutor ita promovit pupilli utilitatem, dum illum ab executione liberat; modo fiat *durante* officio tutelari, cum ita ex bonis pupilli satisfactionem habere possit tutor. Imo durante officio solvere tenetur tutor, ergo illi compensatio opponi potest.

Contra tutorem) Pupilli nomine agentem.

Ab alio tutore) Secundus tutor enim est successor prioris in officio, & sic dum antecessoris personam repræsentat, factum quoque ejus præstare debet, quapropter & ab antecessore ipsi rationes reddendæ. Et hoc procedit, licet divisa fuerit administratio tutelæ. *alleg. L. 36. ff. de administ. tut.* quia unius pupilli est patrimonium. Struv. *Ex. 21. th. 25. n. 5.*

Recte compensat) Quia per cessionem factus est creditor, & hinc debitum, quod ei cessum, proprium ipsius reputatur. Et hæc ordinaria cautela est, ut quod debitum meo jure compensare non possum, hoc per cessionem in me transferri curem.

Contestata) Quia per litis contestationem tantum confirmatur jus antea per cessionem quæsitum, ne debitor cessus cedenti solvere possit, per *L. 3. C. de novat.*

Cessionario) Quatenus enim compensatio adest, eatenus prius debitum ipso

ipso jure minutum, & sic cedens plus cedere nequit, quam ipse poterat exigere: Unde exceptio, quæ obstat cedenti, etiam cessionario obstabit. conf. Brunnem. *d. Cessione Actionum & Versuris. c. 6. n. 13. seqq.*

Utili sive directa) Utrobique enim commodum actionis consequitur, nec actio utilis ad plus dari potest, quam ad quod dabatur directa. vid. Brunnem. *d. l. n. 20. seqq.* Imo utrobique agit ex jure ab altero in se translato, ergo plus petere nequit, quam quod potuisset petere cedens.

Denunciata) Tamdiu enim debitor cessus solvere adhuc potest cedenti; per *l. 3. C. de Novat.* Ergo tamdiu etiam obtinebit compensatio, modo debitor cessus non aliunde resciverit cessionem esse factam. Lentz. *de Cession. Action. c. 31. membr. 2. n. 29.*

Pro quantitate) Uti enim hoc casu ultra vires hereditatis non tenetur heres, ita nec ulterius ex persona defuncti ipsi opponi poterit compensatio; in quantum enim quis non tenetur solvere, in tantum nec compensationem tenetur admittere.

Pro parte hereditaria) Quia eatenus solutio locum habet, nam nomina tam activa quam passiva ipso jure sunt divisa. *L. 6. C. fam. ercisc.*

Correis) Hi compensare possunt, si simul sint *socii* omnium bonorum. arg. *L. 10. ff. de duob. reis.* Struv. *Ex. 21. th. 25.* nam vi societatis alter alterius debitum agnoscere tenetur. Imo sufficere puto, si ratione illius debiti compensandi sint socii.

Factis) Quia factorum inæqualis est æstimatio, duo enim cum faciunt idem, non est idem. Sed hoc procedit altera parte invita, secus si inter se uterque consentiat.

Monetæ) Nisi tantum addatur, quanti pluris valent thaleri; Qua ratione enim nummos alios solvere licet, ea ratione etiam possunt compensari. vid. *L. 99. ff. de solut.*

Inæquali) Sic enim compensatio fit quoad summam concurrentem.

Debito æquo) Supponenda tamen hic est æqualitas personarum, nam si nobilis cum rustico compensare vellet equum utrinque debitum, alter læderetur, cum equus generaliter promissus præstandus sit pro qualitate personæ.

Quantitate) Quia aliud pro alio invito obtrudi nequit; Generale autem est, quicquid in solutionem venire nequit, illud nec in compensationem.

Obs. 1. §. p.) Agitur ibi de *parte* hereditatis cum alia parte compensanda, quod ea propter admittitur, cum partes hereditariæ habeant certam æstimationem.

22. h.) Loquitur *h. L.* de casu, ubi quis & speciem & quantitatem debet quam creditor elegerit, ubi electa quantitate locus est compensationi.

Taxationis) h. e. Ut constet de æstimatione, si forte res *deteriorata*; & hoc fine, rei commodatæ, adjici solet æstimatio.

Venditionis) Si scil. *dominium* translatum pro certa æstimatione, sic enim est quantitatis debitum, quod compensationi obnoxium.

Nummi) Vocatur alias quantitas redacta ad modum speciei, si scil. quantitati certa demonstratio adjecta, & hoc casu eadem jura, quæ de specie dispolita sunt, obtinent, adeo ut debitor talis pecuniæ ejus interitu liberetur.

Electionis) Cui enim competit jus petendi pecuniam, ille, si hanc petat, compensationem admittere debet, quia quantitas est. Si Stichum elegerit, cessat compensatio, quia species est, hæc autem cum quantitate compensari nequit.

Speciem) Si scil. species utrobique æstimato debeatur. Mev. *p. 2. Dec. 332.* vel plane species illæ jam tum in æstimatione conveniant, & sic possessor per fictionem brevis manus rem illam statim retinere potest.

Perfecta) Quæ fit ex pacto, & sic obligatione *antidorali*, sive remuneratoria non oritur facultas compensandi, quia non teneor perfecta obligatione ad remunerandum.

Reprobata) Qualis est obligatio *pupilli & mulieris* intercedentis.

Absolutus) Quia adhuc naturale debitum remanet; Dubito tamen, an quis in *foro* hoc sit obtenturus propter auctoritatem rei judicatæ, qua, si absolutus de compensatione exceperit, actor replicando exceptionem illam elidere poterit, res enim judicata ex debitore facit non debitorem, & imputet sibi, quod ab illa sententia non appellaverit; Ergo sententia Auctoris procederet in casu, si post judicatum novæ probationes inveniantur, ob quas res judicata quidem non infirmatur. *L. 4. C. de R. J.* exceptio tamen inde nascitur ad compensationem sufficiens.

Non compensat) Quia ex obligatione judicati solvit.

Præstanda) Postquam scil. *culpa* sua amisit commodatum. Hopp. *ad §. 30. J. de Action. p. 935.* Alias autem in commodato compensatio non admittitur, non quidem ob privilegium contractus, uti in deposito, sed ob inhabilitatem rei, quia species cum quantitate compensari nequit. *C. C. Sect. 2. c. 2. §. fin.*

Repetitione) Si scil. in *quantitate* consistat; Secus si in *specie*, ubi compensationi locus non est, & ita intelligenda *L. obstans un.*

Irregulari) Rationem dant, quia transit in mutuum. Æquiorem tamen puto sententiam Frantzkii, *ad tit. ff. Deposit. n. 39.* quod nimirum tale depositum compensando tolli nequeat, ob fidem depositarii semel electam, nec sola

con-

concessio usus mox omne privilegium depositi tollit, non enim depositarius hoc in damnum deponentis detorquere debet, quod hic benignus fuit in concessione usus. Quamvis non dissuaderem melioris cautelæ gratia, expresso pacto compensationem hic excludendam esse. vid. *C. C. Sect 2. c. 1. §. 10.*

Deposita contraria) In hac enim cessat electio fidei, & datur tantum ad interesse pecuniarum, sive ad repetendas expensas.

Æstimatio petitur) Ratio prohibitæ compensationis in deposito non est, quod nummi sint species, sed quod contra bonam fidem agat depositarius, depositum non restituendo, singulariter enim in hoc contractu alterius fides electa, quam utique falleret depositarius, compensationem opponendo. Hopp. *ad §. 30. J. d. Action. p. 936.* Intelligi etiam hoc potest de casu, ubi res deposita culpa depositarii periit, & hinc æstimatio refundenda, non enim per culposam amissionem pinguius jus consequi debet depositarius, quam quod habebat ante rei amissionem.

Pecuniarium) Non præcise quoad *pecuniarium* debitum, sed potius quoad omne interesse *privatum* sive *civile.*

Obs. 39.) Agitur hic de casu adulterii tam ab uxore, quam marito commissi, quod sic non locus sit repudio, sed delicta inter se compensentur; Quod, ut modo dictum, de interesse *civili*, quorsum etiam pertinet divortium, intelligendum; *pœna* enim publica sic non minuitur.

Spolium) Ubi ultimum spolium regulariter attenditur, prior enim spoliatus sibi imputet, quod judicem non adierit, nisi fiat in *continenti*. *L. 17. ff. de vi & vi armat.*

Furtum) Si agatur ad *restitutionem* rei, quæ favorabilis est, secus si actione furti in duplum aut quadruplum. *L. 10. §. 2. ff. h. t.* ibique *Brunnem.* quia pœna odiosa, & sic quoque liberatur a patibulo, in quantum enim fur compensare potest, in tantum non intulit damnum.

Attentatum) Hoc est omne factum in præjudicium *appellationis* commissum, quod spolio comparari solet; hinc tale attentatum ante omnia revocandum. vid. *Lancellotti Tr. de Attent.*

Ante solutionem) Quia contra principalem habebat jus agendi; Qui ergo jus agendi nondum habet, nec habebit jus compensandi, exceptio tamen est in debito naturali, hoc enim non petere possum, licet possim compensare.

Annuorum redituum) Adest hic specialis ratio, quia talis emtor non habet facultatem redimendi, h. e. repetendi sortem, quo evitetur usuraria pravitas; Ergo per consequens nec compensare poterit, ne ita per indirectum consequatur, quod directo consequi per leges non potest.

Ante-

Antequam) Quia ex eo, quod superest, creditori simplici sive chirographario tantum satisfaciendum, postquam scil. omnibus aliis creditoribus satisfactum; Quando sit ergo incertum est, an quid superfuturum, creditor chirographarius jus cum effectu petendi non habet, & hinc nec compensationi locus esse poterit, imo & si hoc faceret, id in præjudicium aliorum potius jus habentium tenderet, quod non admittendum. Quod tamen ejusmodi creditor chirographarius ante excitatum concursum debere incepit obærato, illud compensari posse volunt. vid. Lauterbach. *Ex. 29. th. 15.*

Ex celeri probatione) Sive quæ fieri potest in continenti, h. e. intra terminum probatorium, & quidem non per testes, hæc enim probatio moras exigit, sed per instrumenta, vel in hoc Ducatu per juramenti delationem expeditur.

Arbitrarium) Regulariter tale tempus admittitur, quod alias ad probationem per statuta loci præfinitum. & hoc pro diversitate provinciarum variat.

In judicium deductum) Actio enim mota debitum non facit liquidum, sed probatio secuta esse debet.

Ante redditas rationes) Quia antea constare nequit, annon ex bonis pupillaribus sibi satisfecerit.

Exceptionis) Sive potius per modum *reconventionis*; Reconveniendo enim admittuntur etiam illiquida. Hoc vero procedit extra Saxoniam, nam in Saxonia reconventio non habet effectum simultanei processus, sed demum instituitur post finitam causam principalem.

Opponit) Hoc scil. effectu, ut jam non ipso jure elidatur intentio actoris, quod alias fit in compensatione, quæ jure aperto nititur, sed quod doli mali exceptio obstet actori, etiam illiquidi debiti solutionem declinanti.

Temporalis) Hæc ab aliis vocatur retentio, quia non facit, ut res nostra fiat perpetuo, sed ut ad tempus tantum detineatur, donec alter debitum solverit.

Species) Revera ergo hic subest tantum *retentio*, quæ ad tempus mihi prodest, donec satisfactum, uti exemplum est in *L. 56. ff. de impens. in rem dotal. fact.* ubi impensæ dotem minuunt, donec restitutæ; Alias vero manet *Zangeri* sententia, in debito *speciei* non admitti compensationem, nisi in casu, ubi pro specie *æstimatio* præstanda, excepto solo deposito. In aliis enim contractibus, ubi ob inhabilitatem rei non est locus compensationi, locus tamen est retentioni.

Ex momento) Sive a die *concurrentiæ*.

In perpetuum) *Qui est effectus solutionis, idem etiam est compensationis*, quia compensare est solvere. Hopp. *ad §. 30. J. d. Action. p. 954.*

Usuræ desinunt) Pariter uti in *solutione*.

Pigno-

Pignora solvuntur) Eo scil. effectu, ut ita nascatur actio pignoratitia. Brunnem. *ad L. 11. ff. b. t. n. 2. in fin.*

Invito debitore) Si enim compensatio ipso jure tollit debitum, fidejussio quoque t llatur necessum est, sive velit, sive nolit debitor.

Condictio indebiti) Quia revera debitum nullum amplius subfuit, & sic revera indebite solutum est.

In emphyteusi) Hoc est, non cadit emphyteusi, qui canonem intra triennium non solvit, si habeat, quod compenset.

Legali tempore) h e. Ante lapsum triennii vel biennii, prout emphyteusis est vel secularis vel ecclesiastica, contestari debet emphyteuta, se velle compensare canonem, ne videatur dominum contemnere. Canon enim solvitur in recognitionem dominii, qui ergo compensationem canonis justo tempore urget, ille hoc ipso dominum recognoscit. Quæ tamen protestatio necessaria vix videtur, cum compensatio fiat ipso jure. Disp. *de Purgatione Moræ. c. 4. n. 45.* Auctoris tamen sententia securior est, ut evitentur lites super caducitate.

Alleganda) Ipsa enim reciprocatio debiti consistit in facto, ergo ostendi debet, ut constet judici, eam factam esse, quippe qui divinare eam non potest. Hopp. *d. l. p. 934.*

Non dixerit) Nam compensatio fit ipso jure a momento concurrentis debiti.

Facti exceptio) Quod scil. adsit mutuum debitum, hoc enim solum factum probandum, ex quo effectus juris sua sponte sequitur.

Litem contestatam) Quia tollit actionem ipso jure; modo sit *liquida*, h. e. per instrumenta doceri possit; alias ejus discussio suspendenda est post litem contestatam.

Executione) Si scil. ante sententiam non opposita, alias enim videretur rejecta, & sic appellandum.

Executionem) Modo debitum compensandum in continenti per similia liquida instrumenta probari possit; Alias remittitur ad reconventionem. Hinc jure Saxon. ne quidem auditur reus, si super exceptione compensationis juramentum deferre velit, quia nondum liquidum reputatur. quod mediante juramento probandum; de qua sententia tamen dubito, cum probatio per juramentum moras non exigat, quæ ultima sententia in hoc Ducatu approbata. vid. Ord. Proc. Magd. *c. 47. §. 11.*

Præscriptione) Quia compensatio jam facta est in momento concurrentis debiti ipso jure, & insuper exceptiones absolute sunt perpetuæ; Quod tamen temperandum puto, nisi ex parte unius debitum jam tum præscriptum fuerit,

ante concursum alterius debiti, ubi debitum tempore extinctum non potest venire in compensationem.

Semel opposita) Intelligendum hoc, si cum *effectu* opposita, h, e. si semel jam tum compensatum sit; Alias si semel opposita compensatio, & forte ob illiquiditatem rejecta, nihilominus in alia causa denuo adhuc opponi poterit, melioribus probationibus repertis.

Fatetur) Hoc dubium est, cum regulariter excipiens non fatetur. *L. Siquidem. 9. C. de Except.* sed præsumitur compensatio ***conditionaliter*** objecta, si scil. probaveris debitum, habeo quod compensem. De cetero hæc quæstio in foro vix occurrit, quia primo his specifice contestanda, & postea exceptio opponenda; unde facile constabit, an debitum confessus sit.

Salvum manet) Scil. ut possit separato judicio debitum suum petere, quod in foro dicimus, Beklagter wird mit seiner Gegenforderung zur Reconvention verwiesen.

Confusio) Si scil. creditor debitori, vel debitor creditori successerit, heres enim ipse suus debitor esse nequit, nisi confecto inventario, quod impedit confusionem jurium.

Datio in solutum) Si scil. vel a creditore volente res accepta, vel ipsi invito per judicem assignata, quorsum pertinet beneficium dationis in solutum; de quo in *Nov. 4. c. 1.*

TIT. III.

Depositi, vel contra.

Commendatio) Scil. *rei*, a qua differt commendatio *personæ*.

Res) Ita quidem regulariter; Interim tamen & *personas* quandoque deponi posse, patet ex *L. 3. §. f. d. liber. exhibend.*

24.) Incipit *Lucius Titius*, & ea propter notabilis, quod sedes ***depositi irregularis*** hic habeatur.

Pecunia numerata) Sed quid, si non pecunia, sed aliæ res ita deponantur? Resp. si species numerato dentur, utique manet depositum regulare, nisi usus specierum simul concessus, ubi in commodatum degenerat, si vero aliæ res fungibiles deponantur, fit idem depositum irregulare, quia per omnia eadem subest ratio, quæ est in pecunia.

Simpliciter deponitur) Nisi pecunia eum in finem tantum numerata, ut de ejus quantitate constaret, aut tales nummi sint, in quas propter antiquitatem illorum,

lorum, aut etiam aliam causam, adfectio, aliqua cadere possit. Brunnem. *ad L. 3. C. & L. 24. ff. h. t. n. 3.* Cæterum si depositarius *dives* sit, semper consultius est, ipsi pecuniam numerare, & non obsignare; sic enim depositarius fit debitor quantitatis, & hinc interitu pecuniæ non liberatur. *L. Incendium 11. C. si cert. pet.* Econtrario bene sibi consulit, qui depositam pecuniam non nisi obsignatam recipit, sic enim liberatur a periculo.

Statim) Hoc restringendum ad casum, si ipse *depositarius* ex postfacto usum pecuniæ depositæ roget; Nam si ipse *deponens* offerat usum, non prius pro mutuo reputandum depositum, nisi depositarius loco moverit. vid. *C. C. Sect. 2. c. 3 §. 9.* Usus hujus doctrinæ consistit (1) in *compensatione*, quæ alias in deposito cessat, (2) in rei *periculo*, quod hoc in casu est depositarii, tanquam generis & debitoris, & sic (3) in *concursu creditorum* deponens, tanquam creditor, prælationem, qua alias ob dominium rei depositæ gaudet, non habet.

L. f. C. de novat.) Dicitur hic, quod novatio citra expressum voluntatem non admittenda; Verum obtinet hoc, ubi posterior obligatio priori salva subsistere potest, nec ejus destruit essentiam, Bachov. *d. l.* quod hoc casu secus est, ubi depositi usus conceditur.

Consensurum speret) Quod exinde colligitur, si singularis amicitia, intercedat, ex qua præsumtio nascitur, alterum facile consensurum, ut utatur.

Ab uno simpliciter) Sequestrum enim fit, cum res in controversiam deducitur; uti ergo unus secum controvertere nequit, ita nec unus sequestrare poterit. Sed vel ab utroque litigantium, vel tandem si convenire non possint, auctoritate judicis res sequestranda. Müller *ad* Struv. *Ex. 12. Th. 46.*

Juris) Tale est depositum debiti in judicio, quod fit a debitore, qui exceptiones quasdam habet, quare simpliciter solvere nolit, vel etiam tunc hoc obtinet, si creditor acceptare nolit creditum, ubi depositio est loco solutionis. *d. L. Acceptam. 19. C. d. Usur.* Modo fiat citato creditore, & pecuniam accipere nolente.

Factis) Si quis rem in custodiam recipiat.

Traditione) Nuda scil. non datione, sive dominii translatione.

Mulieribus) In *Saxonia* tamen regulariter curatore opus est, si scil. ad majorem diligentiam adstringenda sit fœmina depositaria, quam ad culpam latam; ubi vero sola culpa lata præstanda, ibi fœmina non læditur, sed ipsa potius lædit alterum, hinc curatore opus non habet. *Carpz. d. Dec. 141. n. 11.*

Alienæ) Quia ipsi domino nullum præjudicium hoc ipso contingit.

Immobiles) Ratione hac utuntur potissimum, quod & res immobilis *custodiri* possit; Verum non sufficit hoc, cum custodia illa, quæ rei, quæ auferri nequit,

Consentiat) Nisi tamen tertius ille actiones suas simul alteri cedat, & ita ipsum constituat procuratorem in rem suam, sic enim cessionarius habet jus exigendi, & ita quoque facultatem compensandi, aut etiam alias tertii multum interfit. Mev. *P. 2. Dec. 217.*

Uxori) Nisi uxor actiones suas marito cesserit. Lauterbach. *Ex. 29. th. 6.* Alias enim certum est: *Pro quo solvere non teneor, illius debitum nec mecum compensari potest.* Atqui pro uxore vel marito solvere non teneor, per *tit. C. ne uxor pro marito.*

Civitas) Quod enim civitas debet, singuli non debent. vid. *tit. C. ut nemo ex Vicau.* Nisi tamen singulorum civium bona in subsidium obligata. Carpz. *p. 2. c. 6. d. 25.*

Debeatur fidejussori) Quia non sunt mutui debitores; nisi hic exceptioni excussionis renunciaverit, sic enim ab ipso in judicio debitum possem exigere, ergo etiam possum compensare.

In potestate) Hic locus est compensationi, cum pater & filius sint una persona, & per filium patri acquiratur obligatio; Nisi quæstio sit de peculio castrensi, quasi castrensi, & adventitio extraordinario.

Debeatur tutori) Quia tutor & omnis administrator repræsentat duas personas, propriam sc. & administratoris, quæ non confundendæ.

Ex æquitate) Quia tutor ita promovit pupilli utilitatem, dum illum ab executione liberat; modo fiat *durante* officio tutelari, cum ita ex bonis pupilli satisfactionem habere possit tutor. Imo durante officio solvere tenetur tutor, ergo illi compensatio opponi potest.

Contra tutorem) Pupilli nomine agentem.

Ab alio tutore) Secundus tutor enim est successor prioris in officio, & sic dum antecessoris personam repræsentat, factum quoque ejus præstare debet, quapropter & ab antecessore ipsi rationes reddendæ. Et hoc procedit, licet divisa fuerit administratio tutelæ. *alleg. L. 36. ff. de administ. tut.* quia unius pupilli est patrimonium. Struv. *Ex. 21. th. 25. n. 5.*

Recte compensat) Quia per cessionem factus est creditor, & hinc debitum, quod ei cessum, proprium ipsius reputatur. Et hæc ordinaria cautela est, ut quod debitum meo jure compensare non possum, hoc per cessionem in me transferri curem.

Contestata) Quia per litis contestationem tantum confirmatur jus antea per cessionem quæsitum, ne debitor cessus cedenti solvere possit, per *L. 3. C. de novat.*

Cessionario) Quatenus enim compensatio adest, eatenus prius debitum ipso

ipso jure minutum, & sic cedens plus cedere nequit, quam ipse poterat exigere; Unde exceptio, quæ obstat cedenti, etiam cessionario obstabit. conf. Brunnem. *d. Cessione Actionum & Versuris. c. 6. n. 13. seqq.*

Utili sive directa) Utrobique enim commodum actionis consequitur, nec actio utilis ad plus dari potest, quam ad quod dabatur directa. vid. Brunnem. *d. l. n. 20. seqq.* Imo utrobique agit ex jure ab altero in se translato, ergo plus petere nequit, quam quod potuisset petere cedens.

Denunciata) Tamdiu enim debitor cessus solvere adhuc potest cedenti; per *l. 3. C. de Novat.* Ergo tamdiu etiam obtinebit compensatio, modo debitor cessus non aliunde resciverit cessionem esse factam. Lentz. *de Cession. Actioni. c. 31. membr. 2. n. 29.*

Pro quantitate) Uti enim hoc casu ultra vires hereditatis non tenetur heres, ita nec ulterius ex persona defuncti ipsi opponi poterit compensatio; in quantum enim quis non tenetur solvere, in tantum nec compensationem tenetur admittere.

Pro parte hereditaria) Quia eatenus solutio locum habet, nam nomina tam activa quam passiva ipso jure sunt divisa. *L. 6. C. fam. ercisc.*

Correis) Hi compensare possunt, si simul sint *socii* omnium bonorum. arg. *L. 10. ff. de duob. reis.* Struv. *Ex. 21. th. 25.* nam vi societatis alter alterius debitum agnoscere tenetur. Imo sufficere puto, si ratione illius debiti compensandi sint socii.

Factis) Quia factorum inæqualis est æstimatio, duo enim cum faciunt idem, non est idem. Sed hoc procedit altera parte invita, secus si inter se uterque consentiat.

Moneta) Nisi tantum addatur, quanti pluris valent thaleri; Qua ratione enim nummos alios solvere licet, ea ratione etiam possunt compensari. vid. *L. 99. ff. de solut.*

Inæqualis) Sic enim compensatio fit quoad summam concurrentem.

Debito æquo) Supponenda tamen hic est æqualitas personarum, nam si nobilis cum rustico compensare vellet equum utrinque debitum, alter læderetur, cum equus generaliter promissus præstandus sit pro qualitate personæ.

Quantitate) Quia aliud pro alio invito obtrudi nequit; Generale autem est, quicquid in solutionem venire nequit, illud nec in compensationem.

Obs. 1. §. p.) Agitur ibi de *parte* hereditatis cum alia parte compensanda, quod ea propter admittitur, cum partes hereditariæ habeant certam æstimationem.

22. *h.*) Loquitur *h. L.* de casu, ubi quis & speciem & quantitatem debet quam creditor elegerit, ubi electa quantitate locus est compensationi.

Taxationis) h. e. Ut constet de æstimatione, si forte res *deteriorata*; & hoc fine, rei commodatæ, adjici solet æstimatio.

Venditionis) Si scil. *dominium* translatum pro certa æstimatione, sic enim est quantitatis debitum, quod compensationi obnoxium.

Nummi) Vocatur alias quantitas redacta ad modum speciei, si scil. quantitati certa demonstratio adjecta, & hoc casu eadem jura, quæ de specie disposita sunt, obtinent, adeo ut debitor talis pecuniæ ejus interitu liberetur.

Electionis) Cui enim competit jus petendi pecuniam, ille, si hanc petat, compensationem admittere debet, quia quantitas est. Si Stichum elegerit, cessat compensatio, quia species est, hæc autem cum quantitate compensari nequit.

Speciem) Si scil. species utrobique æstimato debeatur. Mev. *p. 2. Dec. 332.* vel plane species illæ jam tum in æstimatione conveniant, & sic possessor per fictionem brevis manus rem illam statim retinere potest.

Perfecta) Quæ fit ex pacto, & sic obligatione *antidorali*; sive remuneratoria non oritur facultas compensandi, quia non teneor perfecta obligatione ad remunerandum.

Reprobata) Qualis est obligatio *pupilli & mulieris* intercedentis.

Absolutus) Quia adhuc naturale debitum remanet; Dubito tamen, an quis in *foro* hoc sit obtenturus propter auctoritatem rei judicatæ, qua, si absolutus de compensatione exceperit, actor replicando exceptionem illam elidere poterit, res enim judicata ex debitore facit non debitorem, & imputet sibi, quod ab illa sententia non appellaverit; Ergo sententia Auctoris procederet in casu, si post judicatum novæ probationes inveniantur, ob quas res judicata quidem non infirmatur. *L. 4. C. de R. J.* exceptio tamen inde nascitur ad compensationem sufficiens.

Non compensat) Quia ex obligatione judicati solvit.

Præstanda) Postquam scil. *culpa* sua amisit commodatum. Hopp. *ad §. 30. J. de Action. p. 935.* Alias autem in commodato compensatio non admittitur, non quidem ob privilegium contractus, uti in deposito, sed ob inhabilitatem rei, quia species cum quantitate compensari nequit. *C. C. Sect. 2. c. 2. §. fin.*

Repetitione) Si scil. in *quantitate* consistat; Secus si in *specie*, ubi compensationi locus non est, & ita intelligenda *L. obstans un.*

Irregulari) Rationem dant, quia transit in mutuum. Æquiorem tamen puto sententiam Frantzkii, *ad tit. ff. Deposit. n. 39.* quod nimirum tale depositum compensando tolli nequeat, ob fidem depositarii semel electam, nec sola

con-

conceſſio uſus mox omne privilegium depoſiti tollit, non enim depoſitarius hoc in damnum deponentis detorquere debet, quod hic benignus fuit in conceſſione uſus. Quamvis non diſſuaderem melioris cautelæ gratia, expreſſo pacto compenſationem hic excludendam eſſe. vid. *C. C. Sect 2. c. 1. §. 10.*

Depoſita contraria) In hac enim ceſſat electio fidei, & datur tantum ad intereſſe pecuniarum, ſive ad repetendas expenſas.

Æſtimatio petitur) Ratio prohibitæ compenſationis in depoſito non eſt, quod nummi ſint ſpecies, ſed quod contra bonam fidem agat depoſitarius, depoſitum non reſtituendo, ſingulariter enim in hoc contractu alterius fides electa, quam utique falleret depoſitarius, compenſationem opponendo. Hopp. *ad §. 30. J. d. Action. p. 936.* Intelligi etiam hoc poteſt de caſu, ubi res depoſita culpa depoſitarii periit, & hinc æſtimatio refundenda, non enim per culpoſam amiſſionem pinguius jus conſequi debet depoſitarius, quam quod habebat ante rei amiſſionem.

Pecuniarium) Non præciſe quoad *pecuniarium* debitum, ſed potius quoad omne intereſſe *privatum* ſive *civile.*

Obſ. 39.) Agitur hic de caſu adulterii tam ab uxore, quam marito commiſſi, quod ſic non locus ſit repudio, ſed delicta inter ſe compenſentur; Quod, ut modo dictum, de intereſſe *civili*, quorſum etiam pertinet divortium, intelligendum; *pœna* enim publica ſic non minuitur.

Spolium) Ubi ultimum ſpolium regulariter attenditur, prior enim ſpoliatus ſibi imputet, quod judicem non adierit, niſi fiat in *continenti. L. 17. ff. de vi & vi armat.*

Furtum) Si agatur ad *reſtitutionem* rei, quæ favorabilis eſt, ſecus ſi actione furti in duplum aut quadruplum. *L. 10. §. 2. ff. h. t.* ibique *Brunnem.* quia pœna odioſa, & ſic quoque liberatur a patibulo, in quantum enim fur compenſare poteſt, in tantum non intulit damnum.

Attentatum) Hoc eſt omne factum in præjudicium *appellationis* commiſſum, quod ſpolio comparari ſolet; hinc tale attentatum ante omnia revocandum. vid. *Lancellotti Tr. de Attent.*

Ante ſolutionem) Quia contra principalem habebat jus agendi; Qui ergo jus agendi nondum habet, nec habebit jus compenſandi, exceptio tamen eſt in debito naturali, hoc enim non petere poſſum, licet poſſim compenſare.

Annuorum redituum) Adeſt hic ſpecialis ratio, quia talis emtor non habet facultatem redimendi, h. e. repetendi ſortem, quo evitetur uſuraria pravitas; Ergo per conſequens nec compenſare poterit, ne ita per indirectum conſequatur, quod directo conſequi per leges non poteſt.

Ante-

Antequam) Quia ex eo, quod superest, creditori simplici sive chirographario tantum satisfaciendum, postquam scil. omnibus aliis creditoribus satisfactum; Quum illis ergo incertum est, an quid superfuturum, creditor chirographarius jus cum effectu petendi non habet, & hinc nec compensationi locus esse poterit, imo & si hoc faceret, id in præjudicium aliorum potius jus habentium tenderet, quod non admittendum. Quod tamen ejusmodi creditor chirographarius ante excitatum concursum debere incepit obærato, illud compensari posse volunt. vid. Lauterbach. *Ex. 29. th. 15.*

Ex celeri probatione) Sive quæ fieri potest in continenti, h. e. intra terminum probatorium, & quidem non per testes, hæc enim probatio moras exigit, sed per instrumenta, vel in hoc Ducatu per juramenti delationem expeditur.

Arbitrarium) Regulariter tale tempus admittitur, quod alias ad probationem per statuta loci præfinitum, & hoc pro diversitate provinciarum variat.

In judicium deductum) Actio enim mota debitum non facit liquidum, sed probatio secuta esse debet.

Ante redditas rationes) Quia antea constare nequit, annon ex bonis pupillaribus sibi satisfecerit.

Exceptionis) Sive potius per modum *reconventionis;* Reconveniendo enim admittuntur etiam illiquida. Hoc vero procedit extra Saxoniam, nam in Saxonia reconventio non habet effectum simultanei processus, sed demum instituitur post finitam causam principalem.

Opponit) Hoc scil. effectu, ut jam non ipso jure elidatur intentio actoris, quod alias fit in compensatione, quæ jure aperto nititur, sed quod doli mali exceptio obstet actori, etiam illiquidi debiti solutionem declinanti.

Temporalis) Hæc ab aliis vocatur retentio, quia non facit, ut res nostra fiat perpetuo, sed ut ad tempus tantum detineatur, donec alter debitum solverit.

Species) Revera ergo hic subest tantum *retentio*, quæ ad tempus mihi prodest, donec satisfactum, uti exemplum est in *L. 56. ff. de impens. in rem dotal. fact.* ubi impensæ dotem minuunt, donec restitutæ; Alias vero manet *Zangeri* sententia, in debito *speciei* non admitti compensationem, nisi in casu, ubi pro specie *æstimatio* præstanda, excepto solo deposito. In aliis enim contractibus, ubi ob inhabilitatem rei non est locus compensationi, locus tamen est retentioni.

Ex momento) Sive a die *concurrentiæ.*

In perpetuum) *Qui est effectus solutionis, idem etiam est compensationis,* quia compensare est solvere. Hopp. *ad §. 30. J. d. Action. p. 954.*

Usuræ desinunt) Pariter uti in *solutione.*

Pigno-

Pignora solvuntur) Eo scil. effectu, ut ita nascatur actio pignoratitia. Brunnem. *ad L. 11. ff. h. t. n. 2. in fin.*

Invito debitore) Si enim compensatio ipso jure tollit debitum, fidejussio quoque t. llatur necessum est, sive velit, sive nolit debitor.

Condictio indebiti) Quia revera debitum nullum amplius subfuit, & sic revera indebite solutum est.

In emphyteusi) Hoc est, non cadit emphyteusi, qui canonem intra triennium non solvit, si habeat, quod compenset.

Legali tempore) h e. Ante lapsum triennii vel biennii, prout emphyteusis est vel secularis vel ecclesiastica, contestari debet emphyteuta, se velle compensare canonem, ne videatur dominum contemnere. Canon enim solvitur in recognitionem domini, qui ergo compensationem canonis justo tempore urget, ille hoc ipso dominum recognoscit. Quæ tamen protestatio necessaria vix videtur, cum compensatio fiat ipso jure. Disp. *de Purgatione Moræ. c. 4. n. 45.* Auctoris tamen sententia securior est, ut evitentur lites super caducitate.

Allegandа) Ipsa enim reciprocatio debiti consistit in facto, ergo ostendi debet, ut constet judici, eam factam esse, quippe qui divinare eam non potest. Hopp. *d. l. p. 934.*

Non dixerit) Nam compensatio fit ipso jure a momento concurrentis debiti.

Facti exceptio) Quod scil. adsit mutuum debitum, hoc enim solum factum probandum, ex quo effectus juris sua sponte sequitur.

Litem contestatam) Quia tollit actionem ipso jure; modo sit *liquida*, h. e. per instrumenta doceri possit; alias ejus discussio suspendenda est post litem contestatam.

Executione) Si scil. ante sententiam non opposita, alias enim videretur rejecta, & sic appellandum.

Executionem) Modo debitum compensandum in continenti per similia liquida instrumenta probari possit; Alias remittitur ad reconventionem. Hinc jure Saxon. ne quidem auditur reus, si super exceptione compensationis juramentum deferre velit, quia nondum liquidum reputatur, quod mediante juramento probandum; de qua sententia tamen dubito, cum probatio per juramentum moras non exigat, quæ ultima sententia in hoc Ducatu approbata. vid. Ord. Proc. Magd. *c. 47. §. 11.*

Præscriptione) Quia compensatio jam facta est in momento concurrentis debiti ipso jure, & insuper exceptiones absolute sunt perpetuæ; Quod tamen temperandum puto, nisi ex parte unius debitum jam tum præscriptum fuerit,

 ante

lorum, aut etiam aliam causam, adfectio, aliqua cadere possit. Brunnem. *ad L. 3. C. & L. 24. ff. h. t. n. 3.* Cæterum si depositarius *dives* sit, semper consultius est, ipsi pecuniam numerare, & non obsignare; sic enim depositarius fit debitor quantitatis, & hinc interitu pecuniæ non liberatur. *L. Incendium 11. C. si cert. pet.* Econtrario bene sibi consulit, qui depositam pecuniam non nisi obsignatam recipit, sic enim liberatur a periculo.

Statim) Hoc restringendum ad casum, si ipse *depositarius* ex postfacto usum pecuniæ depositæ roget; Nam si ipse *deponens* offerat usum, non prius pro mutuo reputandum depositum, nisi depositarius loco moverit. vid. *C. C. Sect. 2. c. 3 §. 9.* Usus hujus doctrinæ consistit (1) in *compensatione*, quæ alias in deposito cessat, (2) in rei *periculo*, quod hoc in casu est depositarii, tanquam generis & debitoris, & sic (3) in *concursu creditorum* deponens, tanquam creditor, prælationem, qua alias ob dominium rei depositæ gaudet, non habet.

L. f. C. de novat.) Dicitur hic, quod novatio citra expressam voluntatem non admittenda; Verum obtinet hoc, ubi posterior obligatio priori salva subsistere potest, nec ejus destruit essentiam, Bachov. *d. l.* quod hoc casu secus est, ubi deposti usus conceditur.

Consensurum speret) Quod exinde colligitur, si singularis amicitia, intercedat, ex qua præsumtio nascitur, alterum facile consensurum, ut utatur.

Ab uno simpliciter) Sequestrum enim fit, cum res in controversiam deducitur; uti ergo unus secum controvertere nequit, ita nec unus sequestrare poterit. Sed vel ab utroque litigantium, vel tandem si convenire non possint, auctoritate judicis res sequestranda. Müller *ad* Struv. *Ex. 12. Th. 46.*

Juris) Tale est depositum debiti in judicio, quod fit a debitore, qui exceptiones quasdam habet, quare simpliciter solvere nolit, vel etiam tunc hoc obtinet, si creditor acceptare nolit creditum, ubi depositio est loco solutionis. *d. L. Acceptam. 19. C. d. Usur.* Modo fiat citato creditore, & pecuniam accipere nolente.

Factis) Si quis rem in custodiam recipiat.

Traditione) Nuda scil. non datione, sive dominii translatione.

Mulieribus) In *Saxonia* tamen regulariter curatore opus est, si scil. ad majorem diligentiam adstringenda sit fœmina depositaria, quam ad culpam latam; ubi vero sola culpa lata præstanda, ibi fœmina non læditur, sed ipsa potius lædit alterum, hinc curatore opus non habet. *Carpz. d. Dec. 141. n. 11.*

Alienæ) Quia ipsi domino nullum præjudicium hoc ipso contingit.

Immobiles) Ratione hac utuntur potissimum, quod & res immobilis *custodiri* possit; Verum non sufficit hoc, cum custodia illa, quæ rei, quæ auferri nequit,

quit, impenditur, impropria fit. Unde diſtingui ſolet, inter cuſtodiam *rei & circa rem*; illa depoſitum involvit, hæc vero magis *mandatum* eſt, & huc pertinet *obſtans L. 15.* vid. *C. C. Sect. 2. c. 3. §. 6.* Effectus controverſiæ conſiſtit in præſtatione culpæ, ſi enim mandatum eſt, leviſſima præſtanda, ſecus ſi depoſitum, ubi tantum lata culpa.

Propria) Quia ipſe dominus eſt: Niſi alius in ea jus quoddam reale habeat. Mantica *d. l.* e. gr. ſi pignus a te mihi datum, tibi interim cuſtodiendum dem.

Accedentia) Eſt enim depoſitum contractus realis, qui non extenditur ultra rem, quæ principaliter cuſtodiæ commiſſa; niſi & accedentium cuſtodia ſimul ſit commiſſa. v. gr. Equo depoſito cum capiſtro & ephippio.

Primario) Hinc ſi rem tradam *perferendam*, non eſt depoſitum, ſed mandatum. *L. 1. §. 11. ff. h. t.* Pariter ſi pro *ſecuritate* crediti res apud alium deponatur, pignus erit, non depoſitum.

Obſt. §. 17.) Vox cuſtodiæ in *h. §. 17.* innuit præſtationem levis culpæ. Berger. *Reſolut. LL. Obſtant. h. t. qu. 3.* & hoc ſenſu cuſtodia in depoſito non præſtatur. conf. Pagenſtecher. *Aphoriſ. Juſtin. l. 3. t. 14. §. 67.*

Sit recepta) Et hinc ſi depoſitarius depoſitum reſtituere nolit, niſi aliquid ea propter datum ſit, concedunt reſtitutionem per condictionem ob turpem cauſam. Brunnem. *ad L. 5. ff. h. t.* Niſi depoſitarius alias operam ſuam locare ſit ſolitus, aut ex conjecturis locatio facta colligatur.

Accedere) Per hoc enim natura contractuum gratuitorum non immutatur. Vultej. *ad §. 3. J. quib. mod. re contr. oblig.* quia honorarium non habet certam determinationem, & hinc nulla proportio hic attenditur inter operam impendendam & pecuniam.

Indemnitatem) Si forte ex re depoſita damnum redundaverit in depoſitarium, v. gr. ſi res alibi ſubtractæ deponantur, & ita depoſitarius in furti ſuſpicionem eapropter incidat. Imo & hoc caſu depoſitario, contra deponentem daretur actio injuriarum, eſt enim hæc injuria realis.

Demonſtret) Cautela ergo pro deponente eſt, ut res in ciſta conditas oſtendat depoſitario, & deſuper recognitionem petat; tali enim caſu neque de qualitate rerum contentarum, neque de earum æſtimatione dubium ſupereſſe poterit. *C. C. ſect. 2. c. 3. §. 7.*

Perſona levis) Nec præſumi poſſit, quod tantam pecuniæ ſummam, quantam ſe amiſiſſe dicit, ſecum habuerit. Struv. *Ex. 21. Th. 41.* quo caſu depoſitarius ad juramentum purgationis admitti ſolet.

Pla-

Placuerit) Nisi depositarii itidem intersit, uti fit in deposito irregulari. vid. *C. C. d. l.* §. *11.*

Ante diem) Quia nullum depositarii interesse hic concurrit, potius per repetitionem a molestia custodiæ liberatur. *In quocunque contractu* vero *alterius interesse cessat, ibi pœnitere quocunque tempore possum.*

Pro lubitu depositarii) Quia deponenti ex recepto deposito semel jus quæsitum, quod ipsi invito non est auferendum, nisi gravis aliqua & justa causa concurrat, quorsum etiam supetveniens inimicitia pertinet, quia depositum ex amicitia recipitur. add. *C. C. Sect. 2. c. 3.* §. *12.*

In genere) Quia quasi degenerat in mutuum, sed hoc procedit, si quantitas deposita, nam si speciei depositæ usus concedatur, degeneraret in commodatum.

Publicata) Sic enim non deponenti, sed *fisco* restituenda; Et huc quoque pertinet limitatio, omnem contractum intelligendum esse rebus sic stantibus. *L. 38. ff. t. de solut.*

Regulariter) Exceptio in deposito *miserabili.*

Famosa) Si scil. ob *dolum* quis condemnetur, ejusque in sententia facta fuerit mentio. *C. C. d. l.* §. *14.*

Mixta) In casu depositi miserabilis, ubi reus in duplum, cui simplum inest.

Contrarium) Ut scil. *uni* tota restituatur, vel si se ut correos obligaverint, nam correalis obligatio in omni alio contractu locum habet.

Semper actum) Ut nimirum non cuivis competat repetitio, sed tantum *victori* in causa.

Satisdationem) De re illa aliis interessentibus communicanda.

Obsignata) Non enim tenetur aliquis manere in communione, & licet obsignata fuerit, adhuc tamen in se dividua mansit.

Licet caventi) Non enim poterit depositarius suo facto se eximere obligationi insciis reliquis interesse habentibus. Imputet hinc sibi depositarius, quod rem, quam pro parte præstare potuisset, actori integram præstiterit. add. C. C. *d. l.* §. *3.* Cautio ergo præstita ad id tantum proderit, ut securus sit depositarius de regressu contra illum, qui depositum recepit, non vero ut liberetur ipse ab actione.

Communicare) Suum enim tantum recepit, nec de periculo rerum ad alium pertinentium tenetur, cum unusquisque suæ ratæ periculum sustineat. conf. C. C. *d. l.* §. 4.

Obstat. L. 63.) In hac lege continetur limitatio, nisi inter plures deponen-

tes fuerit societas, sic enim alter alteri actione pro Socio tenetur ad communicandum. Sociorum enim commune lucrum est & damnum.

Pluribus speciebus) Quia hæ pro re *individua* reputantur, cum unusquisque heredum in quavis specie suam partem habeat salvam: Nec opponi potest, quod hic sibi vigilaverit. *L. 24. ff. quæ in fraud. credit.* vigilantia enim non prodest ultra ratam sibi debitam.

Restituatur) Imo valet etiam hic pactum, ut tertio restituatur. In contractibus enim realibus tertio acquiri potest actio; secus in consensualibus, ut est stipulatio. *L. Publia Mevia 26 ff. b. t.* conf. *C. C. Sect. 2. c. 3. §. 3.*

Secutus sit) Quod tamen non præsumitur, nisi in specie actum fuerit; Regula enim alia est: *Plures contrahentes pro rata agunt, & obligantur.*

Singuli in solidum) Quia jam non ut contrahentes, sed ut *delinquentes* considerantur. In delictis vero non est locus beneficio divisionis, *arg. L. Auxilium 37. ff. de minor.*

Competit in solidum) Scil. non quantum pervenit, sed *quantum depositum*; Si tamen ipse depositarius plures heredes habeat, inter hos omnino dividitur actio pro rata hereditaria. Et sic clarius dicitur: actio depositi datur contra heredem, non quatenus a defuncto quid ad heredes pervenit, sed simpliciter quatenus quisque heres est.

Pervenit) Casus hic singularis est, & exorbitans a regula præcedenti, ubi semper tenetur heres ex contractu defuncti, licet nihil perceperit. Sane hoc casu ea propter mitius cum herede agitur, quia putavit, se rem suam distrahere, hinc si tantum reddat deponenti, quantum inde consecutus, excusatus videtur.

In simplum) Dolus defuncti non impedit, quo minus actio transeat in heredem, sed tantum, qua *rem* persequor, non qua *pœnam*.

Intra annum) Hoc ita, nisi jam a defuncto lis contestata. Sic enim etiam pœnalis actio ad heredes transmittitur.

Proprium dolum) Hoc est, si ipsi sciant rem tempore incendii fuisse depositam, & nihilominus malitiose eam distrahant.

Singulares) Quia est ex contractu, & sic *personalis*; a tertio ergo res vindicanda. *L. 8. C. b. t.* aut a primo depositario mihi actio contra tertium cedenda.

Contra tertium) Nisi primus depositarius deponenti actionem cesserit; vel etiam in subsidium, si primus depositarius non adsit, vel non solvendo sit.

Regulari) In deposito *irregulari* idem genus restituendum, quia quasi degeneravit in mutuum.

Terminis habilibus) Si scil. res *frugifera* deposita, & ejus usus concessus vel species

ſpecies depoſita *perierit* culpa lata depoſitarii, & inde moram committat in reſtituenda æſtimatione. Quoties quantitas præſtanda, ob moram debentur uſuræ; quoties ſpecies præſtanda, ob moram debetur intereſſe, ſive omne commodum, quod quis ex re habere potuiſſet.

Conceſſum) Conciliandà hæc Auctoris ſententia cum diſſentiente Carpzovio hoc modo: Ut ob ſolum uſum non præſtentur uſuræ, niſi quis utatur ultra tempus a deponente conceſſum, tum enim in mora conſtituitur depoſitarius, poſt moram vero in b. f. judiciis debentur uſuræ. *L. 25. §. 1. ff. b. t.* Exinde textus obſtantes ita explicandi, ut ſupponatur mora commiſſa, vel, ut quis uſus fuerit depoſito, inſcio deponente.

Pecunia depoſita) Quia in *ſingularibus*, i. e. in contractibus, res non ſuccedit loco pretii, & vice verſa. conf. *L. non unde. 7. C. ſi cert. petat.*

In litem) Quia hoc judicium eſt b. f. in quo inſuper agitur de re noſtra reſtituenda, ubi ſine contradictione juramentum in litem admittitur; Suppoſito ſcil. quod dolus vel contumacia depoſitarii interceſſerit, quod ſi enim res citra dolum perierit, aliud obtinebit.

Honorarium acceperit) Cum enim ſi utilitatem percipiat depoſitarius, majorem quoque diligentiam præſtet neceſſum eſt. add. C. C. *Sect. 2. c. 3. §. 8.*

Obtulerit) Hoc ita, ſi alii adfuerint, penes quos res deponi potuerit; Aliud ergo, ſi ex ſola commiſeratione depoſito ſe quis obtulerit, Brunnem. *ad L. 1. ff. b. t. n. 23.*

Depoſitarii utilitas) Hoc tunc contingit, ſi uſus pecuniæ depoſitæ concedatur, ubi degenerat in mutuum, & ſic etiam transfertur periculum; vel etiam uſus depoſitæ ſpeciei, ſic enim magis commodatum eſt, quam depoſitum, & hoc caſu præſtatur culpa leviſſima.

Tranſierit) Fit hoc, quando depoſitum degenerat in mutuum. Tranſlato autem dominio ceſſat culpæ præſtatio, quia in re ſua nemo culpam committit.

Mora) Niſi caſus ille etiam contigiſſet, licet nulla mora in reſtituendo commiſſa fuiſſet. *d. l. 14.*

Præſtanda) Ergo ſi culpa *levi* occaſionem incendio dederit depoſitarius, non tenetur ad damni reparationem, hoc autem procedit, ſi actione ex contractu agam: Sed ſi agam actione L. Aquiliæ, quæ culpam etiam leviſſimam vindicat, contrarium dicendum videtur, licet communior ſententia tanquam benignior in foro applauſum meruerit, quod ſcil. ubi quis vi contractus præcedentis non tenetur ad omnem diligentiam, neç ex L. Aquilia ulterius conveniri poſſit,

sit, secus si culpa *lata*, quia hæc tantum in hoc contractu præstanda. Pagenstecher. *h. l. manipul. 2. Sicliment. 95 p. 184.*

Repeteret pretium) Stricto jure enim non tenetur res depositas suis præferre, quia tantum ad latam culpam, & sic ad minorem diligentiam, quam rebus suis impendere solet, tenetur. Si ergo res depositas præferat, merito damnum in rebus suis acceptum a deponente repetit, scilicet actione depositi contraria, vid. *C. C. Sect. 2. c. 3. §. 2.*

Præstet) Modo actio contra secundum depositarium non sit inanis, tunc enim cum effectu nihil cederetur. *L. 6. ff. de dolo mal.* vel etiam nisi admodum negligenti res illas commiserit.

Probat depositarius) Si scil. actor sit, & repetat damnum, quod in rebus suis sensit, dum ab incendio liberabat res depositas.

Deponens vero) Hoc iterum intelligendum, si deponens actor sit, & rem depositam peremtam repetat.

Quadrimestre) Hoc enim illis tantum conceditur, qui ad certam pecuniam vel *quantitatem* restituendam condemnati, cum hanc nemo in promtu habere præsumatur. vid. *L. f. C. d. Exec. Rei Jud.* Ob quam rationem quoque in deposito *irregulari* hoc spatium non denegandum videtur. Sed in deposito regulari res adest, & mox restitui potest. In foro autem tantum tempus non indulgetur condemnatis, sed in Saxonia tantum habent eine Sächsische Frist.

Compensatio) Nam species cum specie compensari nequit. Imo nec species cum quantitate, & quamvis etiam quantitas deposita, cessat tamen compensatio ob favorem depositi, vid. *Juer. pag. 463. voc. irregulari.*

Retentio) Quia est species compensationis.

Necessarias) Contraria sententia æquior est, cum obstet repetenti depositum exceptio doli, quod expensas necessarias in ipsam *rem depositam* factas refundere nolit. Et quamvis in *d. l. 11. C.* nec huic exceptioni locus esse dicatur, id tamen de illis prætensionibus tantum intelligendum quæ non ipso deposito, sed ex debito quodam *extraneo* oriuntur. Licet in alios necessarios usus debitum sit impensum, e. gr. refectionem ædium, hoc enim nihil commune habet cum ipso deposito. conf. Wissenbach. *h. t. 15. C. C. d. l. §. 5.*

Instrumentum) Hæc enim exceptio locum tantum habet in casu numerandæ pecuniæ, nec solet depositarius schedulam de recepto deposito prius conscribere, quam depositum accepit, add. *C. C. d. l. §. 16.*

Certum) Puto, opinionem hanc certam esse, cum exceptio non numeratæ pecuniæ singularis sit, & hinc non extendenda. conf. *auth. Si quis vult caute. C. Qui potior. in pignor. C. C. Sect. 2. c. 3. §. 18.*

Omni-

Omnibus) Ob jus dominii, quod in re deposita salvum habet, dominus enim non est creditor rei suæ, & hinc nec ad classem aliorum referendus, sed rem suo jure repetit. Brunnem. *d. Concursu creditor. c. 5. §. 1. C. C. d. l. §. 11.*

Extet) Alias enim non amplius vindicari potest, sed ei solum personale privilegium superest, quo saltim chirographariis præponitur, hypothecariis vero postponitur. conf. C. C. d. l.

Usuras accepit) Idem casus est in mercedibus famulorum, ubi si quis usuras sibi promitti curet, amittit privilegium prælationis. conf. Brunnem. *in concursu creditor. cap. 5. §. 17.*

Simplices) Hoc est, hypothecariis postponitur, & chirographariis omnibus præfertur. Imo etiam inter illos creditores, qui simplex personale privilegium habent, primo loco, hoc est, immediate post hypothecarios collocatur, *per cit. L. 24.*

Non concessit) Sed ipse depositarius re deposita proprio motu usus.

Habentibus) Postponitur tamen, ut modo dictum, hypothecariis.

Aliter) Generaliter receptum, ut, quamvis usus depositi concessus, privilegium personale tamen nihilominus retineat deponens, modo non usuras stipulatus. Non enim deponens ex sua benignitate, qua gratuitum usum concessit, damnum sentire debet, vel omni privilegio privari, conf. Brunnem. *d. Concursu. Creditor. d. c. 5. §. 61*, ibique *Notat. C. C. d. l. §. 10.*

Obs. arg 8.) Hæc *d. L. 8.* ad *Argentarios* restringenda.

Nunquam pœnalis) Agitur enim hic tantummodo de refundentis expensis.

Nec famosa) Cum hic non agatur de *fide rupta*, sed tantum *de reparatione* damni, & *refusione* expensarum.

Levissima) Si scil. ullo modo scire potuerit, rem depositam esse vitiosam; vel si rem furtivam deposuerit, quæ si postea apud depositarium deprehendatur, ipse incurreret suspicionem furti. vid. *supr. pag. 470.* voc *indemnitatem.*

In litem) Quia hic non agitur de re nostra nobis restituenda, sed de *expensis* refundentis, has vero cum judex æstimet, non opus est juramento.

Prohibitum) Privat enim alterum sua possessione, quod insignem injuriam continet, cum nemo commodo possessionis pendente lite privandus, sed in ea defendendus, etiamsi nihil probaverit, per *L. fin. C. d. R. V.*

Obs. 9.) In hac *L. 9* est casus, si *unus* litigantium rem litigiosam deposuerit; unde etiam actio ordinaria ex sequestro ibi non nascitur.

Altud egerit. 1) Tunc enim possidet sequester nomine illius, qui futurus est victor. add. Pagenstecher. *b. l. manipul. 2. scilicet. 102. p. 187. C. L. Sect. 2. c. 3. §. 20.*

Vel, tamen Bach) Nititur hic *c. 3. & 27 X. de Jur. Patronat.* Sed distinguendum erit, an eo tempore, quos res sequestrabatur, *jam tum* vacaverit sacerdotium, an vero demum *post* sequestrationem susceptam vacare incœperit; *Illo* casu sequester jus patronatus non exercet, *hoc* vero casu utique exercet, cum in eodem statu restituere teneatur rem sequestratam, quo eam accepit, & sic parochiam una cum parocho.

Actio depositi sequestraria) Cum autem hodie sequestrationes nunquam sint gratuitæ, sed ordinarie sequestro annuum aliquod salarium præstetur, vid. C. C. *d. l. § 20.* inde verius, competere hodie actionem locati conducti.

Utilis) Factum enim judicis sequestrantis censetur factum partis, ac si ipsi litigantes sequestrassent, nam quoties judex ex officio id facit, quod parti faciendum incumbebat, toties hoc pro ipsius partis facto reputatur.

Præscriptis verbis) Quia hæ actiones sunt *subsidiariæ*, & hinc locum non habent, ubi ordinaria actio depositi *sequestraria fit. l.* adest.

Obs. 9.) In *alleg. L.* exceptio est; si dubium sit, quænam actio competat? tunc enim in subsidium actione præscriptis verbis agendum est.

Bonæ fidei) Scil. in se & ratione actionis suæ; nam alias, quantum ad executionem, mandatum est stricti juris.

LIB. XVII. TIT. I.

Mandati vel contra.

Tacitum) Si quis *scientis & non prohibentis* negotium gesserit, ***L. 18. ff. 6. t.*** Quod si *ignorantis*; negotiorum gestio foret.

Extrajudiciale) De hoc præcipue agitur in præsenti titulo; De mandato autem judiciali in Tit. *de Procuratoribus.* Et sic *effectu* hi tituli non differunt, sed tantum *objecto.*

Mandatarii & tertii) Si sc. tutor mandet contutori suo, ut pupillo emat servum sibi necessarium.

Interfit) Alias enim si actione mandati experietur, obstaret ipsi exceptio: *Tua non interest*, quæ repellit omnem agentem.

Facto) v. g. acceptatione literarum sine contradictione, supposito quod contradicere quis potuerit. Idem contingit, si quis omnia acta ad causam pertinentia alicui tradiderit, ita enim illum procuratorem constituisse censetur. conf. Möller. *Semestr. l. 4. c. 44. n. 2.* C. C. *Sect. 2. c. 11 § 15*

Patientia) Modo præsens ille expresse alias mandare possit. vid. **L. 3.**

L. 3. ff. d. R. J. Hinc patientia pueri, cujus negotium geritur, non inducit mandatum.

Non etiam) Quia nudum *consilium* tantum continent; Quod si tamen hæc ipsa verba dirigantur ad particulare quoddam negotium, ex quo commodum redundet in ipsum admonentem, omnino mandati obligatio oritur. Quod & in delictis generaliter obtinet, ibi enim hæc verba omnino mandatum inferunt.

Deportati) Deportatus enim, quicquid post deportationem acquirit, ad dies vitæ retinet, & post mortem demum Fiscus illa capit. *L. 2. C. de bon. præscript.* Ergo, quamdiu vivit, de illis bonis mandare poterit.

Extrajudiciales) Ergo procurator *extrajudicialis*, alium substituere potest etiamsi substituendi potestas ipsi expresse non facta. vid. Mev. *p. 5. d. 177. n. 4.* quod secus in procuratore *judiciali*. vid. *C. C. d. l. §. 8.*

Magni momenti) Ubi scil. singulari judicio ac prudentia opus est.

Litis dominus) h. e. *post* litem contestatam.

Nequit) Quia negotia judicialia maximi momenti esse creduntur.

In totum) Ergo si dominus superveniat *ante* negotii implementum, & patiatur illud consummari, pro mandante habebitur.

Certa) Aliqua tamen incertitudo toleratur in mandato, modo cum incerto aliquid certi concurrat. Et ita aut pretium, aut res certa esse debet. De quo Franck. *d. l.* add. Pagenstecher, *b. l. manipul. 2. Sicilim. 104. p. 187.*

Illi obligatur) Hinc si quis advocato mandet, ut contumeliosis verbis adversarium adficiat, promittat quoque se velle ipsum præstare indemnem, si forte multa ipsi dictaretur, adhuc tamen non tenebitur. Si tamen advocatus multam dictandam sibi prænumerari curaverit, possidentis melior est conditio. vid. Disp. *de mandato delinquendi Sect. 1. §. 15.*

Ex delicto obligatur) Quia uterque in reatu est; Nisi forsan mandatarius parere necessum habuerit. *L. 37. ff. ad L. Aquil.* & delictum hoc casu non sit ex atrocibus; quamvis & hic supplicii modus mitigari soleat. vid. *d. Disp. d. l. §. 19. seqq.*

Gratis) Originem enim ex amicitia trahit, jam autem amicitiæ merces est contraria.

Locatione) Utpote in qua semper merces præstanda, & quidem proportionata operis præstitis.

Accedere potest) Quia gratiam referre, gratuitamque operam honorario quodam remunerare, amicitiæ non contrariatur, cum non compensandi, sed remunerandi gratia fiat. vid. *C. C. Sect. 2. c. 11. §. 21.*

Sit certum) Hic tamen semper supponendum, quæstionem esse de facto *locari* non solito, quale omne illud est, quod ad artes liberales refertur. Nam si factum locari solitum, honorarium certum & merces non differunt, & hinc si pecunia numerata interveniat, in locationem conductionem transit negotium. Brunnem. *L. 6. ff. h. t. n. 2.* sin vero alia species, degenerat in contractum innominatum, do ut facias.

Adjecto) Et ita explicandam puto *L. 6. gr. ff. h. t.* ubi dicitur, quod actio mandati detur etiam ad honorarium; Hoc enim intelligendum, si pacto *adjecto* honorarium promissum, tunc enim ex pacto eadem datur actio, quæ ex contractu. quia hoc pactum inest b. f. contractui.

Persecutione) h. e. Imploratione officii judicis.

Ex intervallo) Ita quidem olim, hodie tamen hoc non attenditur, cum ex pacto simpliciter nascatur actio.

Potestati) Cum nulla certa res hic debeatur.

Suadeat) E. gr. si fit advocatus, qui ex gestione alienorum negotiorum vivit, tunc enim datur imploratio officii judicis.

Et contraria) Quia unus ab initio obligatur, alter ex postfacto.

Commendatio) Solenne exemplum commendationis occurrit in *Epist. ad Philemon. v. 17.*

Exceptiones) Si scil. commendatio fit *specialis*, vel ei adjecta fuerit promissio de *solvendo*, vel inter *mercatores* res fit, aut etiam *dolus* intervenerit. vid. Müller. *ad* Struv. *Ex. 22. Th. 8.* Pagenstecher. *h. t. manipul. 1. sciliment. 42. p. 52. C. C. Sect. 2. c. 11. §. 10.*

Obligatorium) Unde nec Consiliarius Principis eventum sui consilii præstare tenetur, nisi fraus probari possit; fraus autem consilii non ex eventu sed intentione æstimanda.

Non fecisset) Si consilium cum singulari quadam *persuasione* & instigatione contra certam personam directa fuerit conjunctum, ita ut, nisi ea intercessisset, mandatarius id, quod fecit, facturus non fuisset, omnino puto, illum, qui consilium dedit, alteri obligari. vid. *L. 6. §. 5. ff. h. t.* cum ejusmodi consilium non tam consilium, quam *mandatum* sit, & huc pertinet *alleg. at. §. 6. J. h. t.* ibi; *non aliter*. Hopp. *ad d.* §. add. *C. C. d. l. §. 17.*

Ad voluntatem) Quæ præcipue in consulente, ex eo dijudicanda, si ipse commodum sit immediante consilio promotum velit.

Hodie) Generaliter enim *Nov. 99.* ad omnem casum, ubi plures obligati, est extensa. vid. *C. C. d. l. §. 24.* modo tamen res fuerit *dividua*, qualis non est, si fa-

ſi factum ſit commiſſum, e. g. exſtructio epitaphii, aut alius caſus ſupponatur, ubi contra mandatum ad *æſtimationem* agendum.

Ordinis) Ut ſcil. prius excutiatur is, qui negotium geſſit. *C. C. S. 2. c. 11. §. 24.* *Quoties unque* enim *in obligatione plurium unius factum principale,* quod damno cauſam dedit, *intervenit; toties locus eſt beneficio excuſſionis.* Econtra, *Quoties omnium eſt æquale* factum, ſcilicet obligatorium, ſi uterque ſimul promiſerit, vel quod facere debebat omiſerit, *toties locus eſt beneficio diviſionis.*

Eſt nullum) Quia mandatarius aliud geſſit, quam quidem ipſi mandatum fuerit; Eatenus tamen, quatenus limites non exceſſit, actionem mandatario competere, æquior eſt ſententia, quia eatenus ipſi non contingit præjudicium e. gr. ſi equum emere juſſus pro 100. eundem emerit pro 125. mandatarius vero acquieſcere debet, ſi tantum 100. recipiat, ſic enim mandantis non intereſt.

Propter 5) Ex hac L. inferre ſolent, quod mandatum ſit ſtricti juris, ſcil. ratione expeditionis, quia ejus termini ſtricte obſervari debent, ratione adjudicationis autem eſt & manet b. f.

Nec negotiorum geſtorum) Ratio eſt in *d. L. fin.* quod prohibentis negotium gerens actionem negotiorum geſtorum non habeat. Eo tamen in caſu, ubi mandans non expreſſe prohibuit exceſſum, & mandatarius fines mandati *utiliter* exceſſit, actioni negotiorum geſtorum locum eſſe putarem. Quemadmodum quoque mandatarius, quoad exceſſum illum, beneficium *retentionis* habebit, ita ut per exceptionem doli mali oppoſitam mandantem ad ſolutionem exceſſus adſtringere poſſit. arg. *L. 14. ff. d. Condict. indebit.*

Minoris emat) Modo revera tanti ſit, quanti illam emtam volebat mandans. vid. Brunnem. *ad L. 1. ff. h. t. n. 1.*

Æquipollens) Si ſcil. mandantis nihil interſit.

Non poteſt) Cui conſequens commiſſum, illi etiam neceſſario antecedens commiſſum videtur, ſi ſcil. utrumque ſit in diſponentis poteſtate. conf. Annotat. *ad §. 2. J. Qui & ex quib. cauſ. manum. p. 30.*

Legato) Hinc in re dubia ſemper literas mittere debet ad principalem & mandatum exigere; ſi vero res tam ardua non ſit, & negotii celeritas id non admittat, a Deo conſilium petendum eſſe ſvadet. Br. *ad L. 46. ff. h. t. n. 3.*

Leviſſimum) Intelligendum hoc de mandantis *judicialibus*; Hic enim ſi fatalia proceſſus non obſerventur, tota cauſa amittitur: de *extrajudicialibus* enim verius eſt, præſtari tantum culpam levem. *L. 29. §. 4. ff. h. t.* Alia ratio eſt in negotiorum geſtione, ubi ad majorem diligentiam tenetur, cum hic ſe ingerat negotio alieno, mandatarius autem petente domino agat.

Obſ. L. 10.) Dicitur in *h. L.* nihil amplius, quam bonam fidem præſtandam

dam esse; Verum hoc intelligendum pro natura contractus, quod ipsum in materia culparum semper attendum. conf. Berger. *Resolut. l. L. obs. 6. 2. qu. 3.*

Voluntatem) Habet enim & hoc occasione mandati, ex quo nullum lucrum apud ipsum remanere debet. v. gr. Si plures exegerit usuras, quam ipsi mandatum. Modo tamen hoc, quod ultra fines mandati exegit, mandantis nomine fecerit, secus si suo.

Restituendo) In omnibus enim b. f. judiciis a tempore moræ debentur usuræ.

Centesimas) Sive *maximas*, quæ centesimo quovis mense sortem exæquant. vid. Pagenstecher. *b. l. manipul. 2. Siciliment. 108. p. 188.*

Obs. 10.) Intelligenda *b. L.* de procuratore, qui usus mea pecunia, quæ fœnori non destinata, tunc enim tantum ad usuras in provincia receptas tenetur; Quod & in *praxi* in priori casu pariter procedit, nam mandantis nihil interest, an mandatarius, an alius pecunia hac usus.

Exactas) Quamvis enim alias usuræ usurarum non debeantur, *L. 28. C. de Usur.* hic tamen usuræ exactæ ratione procuratoris, nova sors fiunt. *Toties* autem *usuræ usurarum debentur, quoties usuræ a debitore ad tertium pervenerunt*, Pagenstech. *d. l. Siciliment. no. p. 189.*

Mandati acquisivit) Hoc contingit, si ut mandatarius contraxerit, & cujus contractu conveniri non potest tertius, nisi actione cessa.

Famosa) Regulariter nulla actio *contraria* infamat? famosa tamen limitatio est, nisi æque *dolus* contraria actione vindicetur, cujusmodi exemplum fere unicum currit in *d. L. 6. §. 5.* Si scil. fidejussor ex mandato pro principali solverit, & debitor actione mandati contraria conventus, solutum restituere nolit, ubi fidem ipsi fidejussori datam rumpit, eaque propter infamiam incurrit; Quod probe contra morosos debitores observandum.

Contrarium exitum) Eventus enim sine mandatarii culpa existens ipsi imputari nequit.

Ex re mandata) Si scil. tale negotium mihi commissum, quod quidem *per se* non illicitum, ratione *executionis* tamen maxime periculosum, v. gr. Si notario commissum retorsionem insinuare, ubi plerumque verbera reportat. Puto tamen notario hic actionem injuriarum salvam esse, quia postquam retorsio moribus recepta, illam insinuare non est illicitum.

Culpa) Sic enim culpa cum culpa compensatur.

Fortuito) Quia res hic perit suo domino, nec casus mandati imputari poterit, vid. C. C. *Sect. 2. c. 11. §. 22.* Nisi tamen damnum illud occasione mandati in rebus necessariis acciderit, & alias mandatarius illud passurus non fuisset.

Brun-

Brunnem. *ad. d. L. 26. n. 17. seqq.* add. Pagenstech. *h. l. manip. 2. Sicilim. 111. p. 189. seqq.*

Obs. 7.) Dicitur hic officium suum nomini debere esse damnosum. Verum intelligendum hoc de damno resultante ex *ipso officio*, non de damno *casuali*, aut *extrinsecus* superveniente.

Sciverit) v. gr. si tempore belli iter commissum ad loca periculosa.

Legatur) Vel *tutor*, his enim, cum munere publico fungantur, officium plane innoxium esse debet.

Susceptat obligationem) E. gr. Si mandatarius forte de rato caverit, actione contraria convenire potest mandantem, ut eum ab illa cautione liberet.

Revocatione) Nec enim mandans obligatus est, ut, quod semel mandavit, perfici patiatur, cum de hujus interesse tantum agatur.

Mutata) Cum omnes contractus tacitam clausulam habeant; *Rebus sic stantibus*, vel in eodem statu permanentibus. *d. L. 38.* conf. Pagenstech. *d. l. Sicilim. 111. p. 190.*

Adhuc sic integra) h. e. modo nondum causatæ fuerint expensæ.

Ad indemnitatem) Ergo mandatum re etiam non integra revocari potest, si mandans tantum refundat mandatario, quanti ipsius interest, h. e. in quantum expensas fecit in expeditionem mandati.

Ignorans) Quia voluntatis mutatio non præsumitur. *L. 22. C. de Probat.* sed ab asserente probari debet.

Implevit) Idem est, si mandatum ipsius *mandatarii* utilitatem concernat, v. gr. si sit procurator in rem suam, tale enim mandatum plane non potest revocari.

Tempestive) Id est modo tantum temporis superfuerit, ut alii negotium mandans adhuc committere potuerit.

Causa) Quæ scil. vel propriis rebus agentis impedimento, ut morbus sonticus, vel quæ amicitiam cum mandante tollit, ut superveniens inimicitia capitalis; mandatum enim ex amicitia suscipitur, hinc illud quod amicitiam tollit, liberat quoque ab obligatione mandati.

Mandantis) Ipsius enim voluntas morte exspirat. vid. *L. 4. ff locat.*

Integra) Nam si negotium cœptum, heres hoc implere debet, etiamsi contractus morte exspiret. Simile exemplum in *Societate & tutela.*

Impleri nequeat) v. gr. Si mandavero, ut mihi epitaphium exstruas, vel, ut curam funeris mei suscipias. *d. l. 12. fin.*

Obs. f) Sunt in hoc textu duo diversi casus, scil. stipulationis & mandati.

Excipit) Ut si mandatum *institori* datum. *L. 17. ff. de institor. act.* si mandatum

datum concernat *utilitatem* mandatarii. *L. 1. C. de O. & A.* Si a pia causa aliquid mandatum, & hujus executio tendat ad utilitatem piæ causæ. Müller. *ad* Struv. *Ex. 22. Th. 14.* & hodie, si mandatum sit *judiciale*, quod etiam nomine heredum concipiendum R. J. *de anno 1654. §. 99.* J. A. P. *c. 10. §. 4.* quod si non fiat in judiciis, opponitur exceptio mandati insufficientis. vid. *supr. p. 110. voc. sublata.*

Possunt & debent) Generale hoc est in illis contractibus, qui ad heredes non transeunt, quod heredes tamen ad inchoata continuanda obligentur. Nisi singularis personæ *industria* electa. Specialis ratio est mandati judicialis; ubi tamen semper supponendum, heredem vel per se vel per alium æque bene negotium expedire posse. Unde etsi mandatarii heres sit pupillus, tenentur tutores, mandatum hoc ad finem deducere.

TIT. II. IV. C. 37.

Pro socio.

Rebus) Non tamen excludenda facta, cum & horum societas, pariter sicuti rerum, iniri possit, modo sint facta honesta.

Lucri) Per consequens quidem etiam *damni*, sed hoc non intenditur.

Modo honesto) Rerum enim inhonestarum nulla est societas. *L. 57. ff. h. t.*

Per actionum) e. gr. Si unus sociorum furtum passus, & præter rem ablatam actione furti duplum vel quadruplum sit consecutus.

Respiciat) v. gr. Si unus sociorum injuria affectus *æstimatorie* agat; quod inde consequitur, alteri sociorum communicandum.

Non habeat) Sibi enim imputet, quod talem societatem inierit, vel in ea perstiterit, ubi propter incertos acquisitionis & erogationis eventus inæqualitas non consideratur; nam si socius omnium bonorum videat sibi noxiam esse societatis continuationem, eidem renunciare potest. Conf. C. C. *Sect. 2. c. 10. §. 19.*

Ex quæstu) Sive titulo *oneroso*.

Certo respectu) Quatenus sc. hereditas est universitas, sive universitas jus defuncti continet; Et sic etiam quatenus id, quod ex hereditate comparavit, iterum pro hereditario reputatur.

Non societatis nomine) Inde si unus sociorum emerit rem nomine proprio, licet pecuniam sumserit ex societate, nihilominus ad ipsum res comparata pertinet. vid. Franzk. *ad ff. h. t. n. 33.* add. C. C. *Sect. 2 c. 10. §. 7.*

Facto) Si sc. communiter bona possideant, & lucra sibi mutuo conferant.

Qua-

Qualem consensum per factum declaratum, majorem vim habere asserunt, quam si nude tantum consensum sit. In specie præsumtionem societatis inde oriri dicunt, si libri rationum communem inscriptionem sive titulaturam habeant. Carpz. *L. 5. Resp. 20. n. 20. C. C. d. l. §. 2.*

Exempla sunt) Si scil. duo conferant pecuniam, & simul prædium aliquod emant, facto ipso dicuntur societatem iniisse.

Ad societatem omnium bonorum) Communiter hic requirunt, ut tria hæc requisita concurrant (1) communis habitatio, (2) lucrorum omnium communicatio, (3) de rebus administratis non reddita ratio. Faber *in C. l. 3. t. 27. def. 3.* In *Praxi* tamen receptior sententia videtur, universalem non censeri contractam, nisi in specie actum illud fuerit. *C. C. sect. 2. c. 10. §. 3.* In illis enim, quæ sunt magni præjudicii, voluntatis expressione opus est.

Contracta censetur) Est enim hæc societas rarissima, illa vero, quæ raro fiunt, non præsumuntur facta, sed probanda.

Mihi socius est) Quia cum societas mutuo consensu contrahatur, non potest is meus dici socius, quem in societatem non admisi, unde & plures diversas societates quis inire valet; Hoc tamen tantum procedit in societate particulari, aliud vero est in societate universali omnium bonorum.

Cum uxore) Cum his sola solummodo *donatio* interdicta. Et licet alias uxor omnia fortunæ socia esse dicatur, intelligendum tamen hoc tantum de societate *usus*, non *proprietatis*. Imo nec hoc ita simpliciter dici potest, cum quicquid in matrimonio acquiritur, ad solum maritum spectet. Conf. l. *Quintus Mutius 51. ff. d. Donat. int. Vir. & Ux.* Bene quoque hic notandum, præsentem contractum ex eo solo non præsumi, si uxor in taberna sedeat, & merces vendat, ad ejusmodi operas obligata, sed præcise requiri, ut uxor de lucro & damno participet, vel pecuniam suam ita marito conferat ad negotiationem, ut damnum & lucrum commune sit.

Medicis) Cum ægroto. Generalis Reg. est: *Inter quos prohibitum est pactum, inter illos etiam societas.* Imo sic non libere, sed per concussionem consentire censetur.

Advocatis) Scil. cum cliente. Hic tamen attendendum est, an causa in qua Advocaturam præstat, vel vitam vel maximam Bonorum partem concernat. Conf. Tit. *de Pact.*

Jure condemnatus) Aliud ergo, si *injuria* judicis. *d. L. 52. §. f.* Hic enim damnum sentit socius sine sua culpa, modo appellationem non neglexerit, & sic hoc casui adscribendum, quo etiam pertinet vulgatum illud: *sententia est casus fortuitus.*

Praestanda) Approbat enim delictum participando de lucro. Nam in delictis ratihabitio aequiparatur mandato; Scil. quantum ad interesse *privati. d. L. t. §. 14.*

Praesentes) Sufficit tamen, modo per fictionem sint praesentes.

Cedi) Quia cohaerent personae, & hinc sine cessione non transeunt, juxta vulgatum: *Nomina cohaerent ossibus personae.*

Actualiter) Putat tamen Frantzkius *h. t. n. 42.* traditionem *fictam* ad universales & particulares societates aequo jure pertinere, cum impossibilitas ex taediosa *actualis* traditionis prolixitate resultans, non tantum in societate universali, sed & particulari locum sibi vindicet.

Censetur communicata) Limitat quidem hoc Menoch. *L. 2. A. J. Q. cas. 125. n. 3.* si opera sit tanta, ut sorti aequiparari possit; Verum non aliter id admittendum videtur, quam si opera transcendat fortem. add. *C. C. Sect. 2. c. 10. §. 6.*

Perditæ periculum) Sicut enim hic sortem perdidit, per infelicem societatem, ita e contrario alter operam perdidit, quod scil. per tot annos operam impendendo, nihil lucratus sit, cum nec salarium animum a socio exigere valeat. Cautela ergo illi, qui operam confert, observanda, ut annuum salarium sibi simul stipuletur.

Rerum collatarum) Ex quo apparet, in hac societate respectum non haberi erga personas, sed erga res, ita, qui plus intulit, plus quoque de lucro participet.

Donationis) Inaequalitas lucri & damni in societate toties toleratur, quoties non conventum, ut unus tantum omne lucrum, alter vero solus omne damnum, aut partem damni absque ullo lucro sustineat. add. *C. C. d. l. §. 4.*

In se recipere) Haec est illa societas *Leonina*, quae illicita. Quamvis etiam hoc casu, si constet de animo *donandi*, & justa causa concurrat, nihil obstet, quo minus quis omni lucro renunciare & partem damni in se recipere valeat, e. gr. Si quis cognato mercaturae perito pecuniam credat ad negotiationem, & dimidiam partem damni sine lucro in se suscipiat. vid. *C. C. d. l. §. 5.*

Pertinere videntur) Hic obtinet regula: *Omissum judicatur ex expresso*; Modo relationem habeat ad expressum, & utriusque eadem sit ratio.

76.) Est hic sedes & fundamentum reductionis ad arbitrium boni viri, h. e. recursus ab arbitrio inique pronunciante ad judicem ordinarium.

Ad tempus) Hoc ita, ne intra illud tempus *absque* justa causa a societate valeant recedere, ne obstet *L. 70. ff. h. t.* nam si lites oriantur inter socios, omnino recedere possunt.

Poena) Sedes poenae conventionalis est in famosa illa Lege *Cum allegas 15. C. d. Usur.* quod sc. si *facto* adjiciatur, quantacunque esse possit. Hinc si certa facta

facta a Sociis expedienda, ad hæc, sub qualicunque pœna libuerit, sese constringere valent. E contrario, si quantitas sit in obligatione, pœna conventionalis major esse nequit, quam usuræ.

Directa) Quia uterque mox ab *initio* obligatur.

Generalis) Si scil. totius societatis rationes exigantur.

Famosa) Si nimirum *dolus* socii arguatur.

Inventarium exhibeat) Quia hoc est fundamentum rationum reddendarum.

Culpam in concreto) h. e. eam diligentiam debet adhibere negotiis communibus, quam alias adhibet negotiis propriis, nam sibi imputare debet, quod parum diligentem socium elegerit.

Compensatione) Quia socius ex una parte augendo societatem hoc fecit ex necessitate contractus; Quod si vero in altera damnum dederit, hoc fecit contra fidem contractus. Aliud in *negotiorum gestore*, qui nullo præcedente contractu ad gerendum obligatur. Quod si tamen sine culpa alterius sociorum damnum societati contigerit, hoc semper prius a lucro deducendum est. *V. l. 30. h.*

Obs. 11.) Agitur hic de *negotiorum gestore*, in quo diversum quid obtinere modo dictum fuit, gestor enim libera voluntate aliena negotia suscipit, socius vero diligentiam ex debito sive prævio contractu præstare debet, culpam itaque committendo, contra promissa agit.

Societatis causa) Sic enim ut damnum hoc commune sit, ipsa æquitas exigit, nam alioquin nisi socius fuisset, damnum hoc sensurus non fuisset. Atque ita revera alter alteri non præstat casum, sed quisque damni fert partem. add. *C. C. Sect. 2. c. 10. § 22.*

Ex delicto) Socius universalis capere quidem pœnam potest ex societate, sed alter socius, si societas dividenda, iterum tantum detrahit.

Dividendas) Rerum enim divisio salva societate fieri nequit, & hinc si dividere velint socii, ad actionem *communi dividundo* ipsis recurrendum.

Competentiæ) Ratio in alleg. l. redditur, quod socii sint quasi fratres, unde colligitur, etiam veris fratribus competere beneficium Competentiæ. add. *C. C. d. l. §. 23.*

Socii sint) Modo de debito occasione hujus societatis contracto se invicem conveniant. *C. C. d. l. fin.*

Obs. 16.) In *hoc Textu* fit quidem solummodo mentio socii *omnium bonorum*, non tamen eo ipso excluditur societas particularis, modo actio instituatur ratione debiti ex illa particulari societate oriundi. Pagenstecher. *b. l. manipul. 2. sicilim. 117. p. 191.* Berger. *Resolut. LL. obstant. h. t. qu. 5.*

Bbb 2 Nega-

Negaverint) Qui enim negat fundamentum beneficii, beneficio indignus est. Alia *limitatio* est, si beneficio huic renunciaverint, quod facere possunt, cum socii sibi invicem æquales sint, nec reverentiam alter alteri debeat. *C. C. Sect. 2. c. 10. §. fin.* Confer. *supr. pag. 422.* verb. *Renunciavit.*

Contracta sit) Quia tantum ad dies vitæ contrahere voluisse censentur.

Inter reliquos) Nisi de novo reliqui consenserint vel etiam in coëunda societate aliter conventum, quod scil. morte unius socii, quoad reliquos non debeat dissolvi societas.

In societatem) Primo enim heres est incertus, & deinde nemo invitus ad societatem compelli potest, cum communio sit mater discordiarum. Quod in tantum procedere volunt, ut nec *juratum* pactum hoc in casu valeat. *C. C. d. l. §. 8.* Struv. *Decis. Sabbathin. tit. 11. dec. 11.* cum nullum juramentum iniquitatis vinculum esse debeat: Eousque tamen obligat juramentum ad continuandam societatem, donec apparuerit, lites inextricabilis inde oriri. Quoad illa tamen, quæ ultra legitimam habent liberi, constringi illos posse putarem, ut vel societatem continuent, vel illud, quod ultra legitimam habent, amittant. Semper tamen termini habiles supponendi sunt, modo societas sine peccato continuari possit. vid. *C. C. d. l.*

Vectigalium) Ob concurrens interesse publicum. Quod etiam applicari posset ad illos Socios, die Fürstl. Aemter gepachtet haben.

Actiones) Scil. illæ, quæ vivo defuncto jam tum natæ, & sic, quamvis contractus morte exspiret, actio tamen ex illo contractu perpetua est, & ad heredes transitoria, ut scil. heredes id restituant, quod alteri ex societate defunctus præstare tenebatur, h. e. tenetur rationes reddere & reliqua solvere.

Actio datur) Quia est in justa ignorantia.

Capitis diminutione) Quia etiam filius familias a contractu societatis non repellitur.

Solvi) h. e. quando socius ad leges monasticas solenni voto se obligat, sic enim se suaque Deo dedicat, ergo non est amplius dominus rerum. vid. Brunnem. *ad alleg. Auth. n. 1. & 2. Quo casu quis privatur jure disponendi circa bona eo casu solvitur societas.*

V. gr.) Si res suas sibi habere incipiat, vel separatim negotietur.

Unius renunciatione) Quod hic singulare est, cum nemo invitus in societate retinendus, *L. fin. C. Commun. divid.* quod & tunc verum puto, licet jam tum per 30 annos in societate fuerint, imo licet testator contrarium jusserit, quia communio est mater discordiarum. Facit & hoc, quod in societate novæ semper oriantur obligationes, & sic semper res videatur integra, ut hinc non tam obli-

obligationi *contractæ*, quam *contrahendæ* renuncietur. Inter Principes tamen valere pactum de non dividendo volunt, ob utilitatem publicam. vid. *Itter. de Feud. Imp. cap. 13. §. 20.*

Ad certum tempus) Alias si nulla temporis mentio societati adjecta, etiam *sine* causa quis pœnitere potest. Conf. *C. C. Sect. 2. c. 10. §. 9.*

A socio liberat) Scil. ut a lucro illo, scil. quod post hanc renunciationem accedit, quidem excludatur, sed ad damnum præstandum adhuc teneatur, donec tempus elapsum. Cæterum, ut promiscua Societatis renunciatio evitetur, utile est pœnam adjicere in casum, si quis sine causa Judici probata renunciaverit.

Facta absenti) Hic vero renuncians non liberatur, nisi ab eo tempore, quo literæ alteri sunt redditæ, alterum vero liberat mox a tempore literarum scriptarum.

Absque dolo) h. e. ut non faciat intuitu *imminentis* lucri v. gr. si forte alicui obventura hereditas, & ea propter renunciet.

Ab initio) Vel ex post facto denuo consentiant, ut operas præstet in futurum; has enim etiam post cessionem factam præstare quis commode potest.

Pro rata societatis) Hoc generale est, ubi plures contrahunt, quod quisque tantum pro rata teneatur, nisi aliud conventum sit. Imo consultum quoque est, ut socii sibi invicem facultatem in solidum agendi cedant, cum actio quoque futura recte cedatur. *C. C. Sect. 2. cap. 10. §. 16.*

Sese obligaverint) Alia exceptio est in actione *adilitia*, quæ ex æquitate datur in solidum contra eos, qui majorem cæteris partem, aut non minorem in re vendita, sed vitio laborante habuerunt. *L. 44. §. 1. ff. d. Æ. E.* ibique Brunnem. *n. 2.*

Nulla quæritur) Ipse tamen socius, qui contraxit, hoc casu cedere debet actionem alteri socio, cum sine cessione actiones in tertium non transeant. Ne vero hac prolixitate opus; utilis cautela pro sociis est, ut in ipso societatis contractu sibi invicem promittant, quod etiam futuræ actiones debeant esse cessæ. conf. *C. C. Sect. 2. c. 10. §. 7.*

Communicandum) h. e. non nascitur actio ipsis sociis contra tertium, cum quo contractum, sed tantum contra ipsum consocium, qui contraxit, ut communicet lucrum ex contractu quæsitum. Ad hoc enim ipsis nata est obligatio ex prima conventione, qua se ad omnium bonorum communicationem adstrinxerunt. vid. *C. C. d. l.*

Non obligantur) Nisi aliud in contractu societatis placuerit, ubi quidem *directa* actio contra reliquos non nascitur, (quorsum respicit Auctor in verbis subsequentibus) *utilis* tamen concedenda erit.

Conventum sit) Hanc Auctoris sententiam tantum de *directa*, non *utili* actione procedere, modo annotatum fuit. Utilis autem actio nascitur ex cessione illa mutua, quæ generaliter in contractu societatis facta est. vid. *supr. notata. ad voc. Nulla quæritur.*

Respexit) Aliud ergo, si ille, qui cum uno socio contrahit, sciat, ipsum non suo, sed *societatis* nomine contrahere, & ita ipse pariter cum societate contrahendi habeat intentionem.

Ad societatem pertineant) Aut contrahens animum habuerit, illud, quod acquisivit, in societatem deferendi? vel a reliquis etiam communi negotiationi sit præpositus. *C. C. d. l. §. 10.*

Versa sit) Versio hæc in societatem præsumenda est, nisi alter sociorum contrarium probaverit, cum quisque sociorum id fecisse præsumatur, ad quod ex lege contractus ubligatus.

Contra singulos in solidum) Scil. in casu jam dicto, si debitum in *utilitatem* societatis versum; & sic *de in rem verso* agatur, ubi eatenus, quatenus in rem versum, in solidum competit actio, quamdiu enim pro *indiviso* possident bona communia, tamdiu quoque pro indiviso ad refundendum id, quod in utilitatem societatis versum, obligantur; finita vero societate singuli tantum pro rata tenentur. Alias omnino verum manet, actionem de in rem verso non in solidum, sed tantum, in quantum in rem versum est, dari. *L. 13. ff. d. in rem verso.*

Negotiationi præpositus) E. g. si tres societatem ineunt, & uni ex his totam negotiationem committunt, tunc hic & socius & institor reliquorum est.

In subsidium) Idem jus hic obtinet, quod alias in actione *institoria*, ibi enim & institori contrahenti cum tertio tantum actio acquiritur, non ipsis præponentibus, quippe qui contra ipsum institorem solum experiuntur, nisi hic *non solvendo*, vel *discesserit*, ubi in subsidium contra tertium actionem habent, quorsum pertinent textus ab Auctore allegati.

Cessa) Hodie tamen etiam extra hos casus obligationem reliquis sociis acquiri per *L. 2. C. Per qu person, cuique acquir. oblig.* statuit Groenweg. *ad L. 49. ff. d. A. vel A. P.*

In solidum) Illo scil. casu, si *unus* tanquam institor contraxerit, ubi reliqui considerantur ut præponentes, qui ex facto institoris tenentur in solidum, & iniquum omnino foret, ut, qui cum uno contraxit, in plures distringatur adversarios. *C. C. Sect. 2. c. 10. §. 11.*

Versa) Actio enim hæc non ex *versione*, sed *præpositione* nascitur. Ubi vero voluntate præponentis negotium est gestium, ibi non opus probare versionem,

nem, dum sibi imputet præponens, quod tam generalem contrahendi potestatem fecerit.

Observaverit) Et omnes socii sint solvendo. arg. *L. 14. ff d. Inst. act.*

Vid. s.) Nam alias ex contractu talis socii nec in solidum nec pro rata, adeoque plane non cæteri socii obligabuntur. vid. Dn. Pagenstech. *manip. 1. 6.*

Socios actionem) Hæc *directa* esse nequit, quia revera cum reliquis nihil actum est, *utilis* tamen esse poterit, quia ipsorum consensus generalis concurrit, & qui uni Sociorum nomine Societatis credidit, intentionem habuit, omnes Socios sibi obligandi.

Nulla exinde) Ratio, quia Socius excedens limites Societatis, non magis reliquos obligare potest, quam mandatarius excedens fines mandati.

Contrarium tradit) Auctoris sententia eapropter vera est, quia in societate omnium bonorum etiam facta communia sunt, & hinc si obligationes non ipso jure communes, certe tamen communicandæ sunt, ut sic perinde sit, quem ex sociis convenias. *Mevius* vero ad usum inter *mercatores* receptum respicit. Ego, quantum ad hanc materiam, tanquam observatu dignum commendo, ut, si quis cum uno ex pluribus sociis contrahere velit, in casu magni momenti primo exigat, ut sibi ostendatur pactum societatis, quousque nimirum unus inscio altero contrahere valeat.

LIB. XVIII. TIT. I. IV. C. 38. 40.

De

Contrahenda emtione.

Non obligantur) Potest enim implementum contractus suspendi ob id, quod mere accidentale est, si pacto se ad hoc adstrinxerint contrahentes.

Scriptura) Scriptura hæc fit vel a persona *privata*, vel a *Notario* publico, vel etiam *Magistratu*; Priori casu necessum est, ut *in mundum* redigatur, & a contrahentibus *subscribatur*. vid. *d. l. 17. C. d. fid. instrument. C. C. S, 2. c. 8. §. 2. & 3.* ibique *in additament.* Posteriori autem casu Notarius ille vel Magistratus curare debet, ut mundetur, contrahentibus prælegatur, & ab eisdem approbatum a Notario *subsignetur & subscribatur*, vel a Magistratu *signeto* imposito confirmetur. *d. L. 17.*

Pœnitentia) *Quoties* enim *rei in terminis tractatuum adhuc subsistit, toties semper pœnitentiæ locus est.*

St

Si qua data) Eo vero in casu, ubi emtio venditio jam tum *perfecta* est, nunquam invita altera parte, ne quidem cum amissione arrharum, licebit recedere, nisi arrhæ ad id, ut recedere liceat, datæ sint, zum Reukauff. Brunnem. *ad L. 17. C. fid. instr.* Multum ergo interest, an arrha data sit als Angeld, contractu jam perfecto; an vero ad fidem tantum faciendam de consummando contractu arrha detur? Priori casu nullus est locus pœnitentiæ. *per l. 6. C. d. Rescind. Vend.* etiamsi duplicatum pretium dare vellet. Hahn. *ad W. 6. n. 9.*

Probationis tantum) Hoc tunc contingit, si post consensum de re & pretio partes dixerunt: daß sie einen ordentlichen Kauff-Brief aufrichten wollen.

Videtur) Quia res instrumentis non geruntur, sed ex regulis juris, consensu, re, & verbis constituuntur. Unde nec ejus amissio rei gestæ quicquam officit. *L. 19. ff. de R. V. L. 15. C. de jur. dot.* modo de rei veritate aliunde possit constare. *L. 17. C. de Pact.*

Oeconomica) Quando quis quid emit ad sublevendas necessitate domesticas.

Negotiatoria) Quæ fit *lucri* gratia, animo revendendi.

Perficitur) Hoc regulariter; sæpius enim requiritur, præter consensum, *scripturæ*, ut si in scriptis contrahere velint; aut *mensura*, si venditio facta sit ad mensuram. Deinde etiam distinguendum est inter contractus hujus perfectionem & consummationem, perfectio ex consensu dependet, consummatio vero requirit traditionem rei, aut solutionem pretii. vid. Dn. Hopp. *ad Pr. Inst. h. t. n. 713. seq.* Struv. *Exc. 23. Th. 21.*

Simultaneus) Hoc ita quidem verum est, ut obligatio emti non sit perfecta, nisi postquam uterque consenserit, id tamen necessum non est, ut uno tempore uterque consensum exprimat, sed sufficit, modo post aliquot dies, ante revocationem emtoris, venditor consensum exprimat; Id enim, quod uterque eodem tempore interrogare & respondere teneatur, ad solemnia stipulationis tantum pertinet. Ergo si unus per litteras alteri indicaverit, se ipsi ædes pro 1000 thal. relinquere velle, nondum nascitur obligatio, nisi postquam alter acceptaverit, vel easdem voluntatem literis declaraverit.

Libero) Blanditias quod attinet, distinguendum: an adhibeantur quoad contractum ineundum, an quoad rem ipsam in contractum deductam? Priori casu licitæ sunt, nisi sint dolosæ, aut metum inferant; Posteriori casu quoque permissæ erunt in foro soli, cum quilibet venditor venales laudare soleat merces, licet in foro conscientiæ venditorem ad restitutionem excessus pretii obstrictum velit. Brunnem. *L. 19. ff. adil. edict. n. 4.* conf. Disp. *de jure Blandit. c. 3. n. 40.*

Cogi-

Cogitur) Contingit hoc vel propter dispositionem *testatoris*. vid. *L. 49. § 8. ff. de leg 1.* vel ob dispositionem *legis*, in casu *utilitatis publicæ*, vel *necessitatis*. vid. Struv. *Ex. 22. Th. 6.* ubi in fine tradit, emtores non debere obviare rusticis victualia ad urbem portantibus. Disp. *de Jure Navium. c. 3. n. 8.* Sicut etiam rustici cogi non possunt, ut cibaria sua dominis vendant. Brunnem. *L. 8. ff. rer. amot.*

14. §. 1.) Dicitur hic, quod a magistratu cogi possit vicinus proximus, ut justo pretio oblato *viam* de suo prædio vendat, si forte via publica vel vi fluminis, vel ruina sit amissa, aut deteriorata. Ejusdem *legis* argumento, nemo quoque recusare potest venditionem fundi, qui vel ad exstruendum Principis palatium, vel Ecclesiam est necessarius, aut etiam alio modo necessario Reipub. usui, v. gr. ad fortalitium exstruendum, inservire potest. conf. Disp. *de Fortalitiis. c. 5. n. 10. sqq.*

Aliquid vendunt) Ampliatur hoc, ut idem obtineat, si per *intermediam* personam velint emere. Brunnem. *ad L. 5. ff. d. Auctor. tutor. n. 2.* Limitatur, nisi *publice* aut *sub hasta* emant. Carpz. *p. 2. c. 11. def.* 33. vid. Avth. *inf. p. 469.*

Tutor) Ob præsumtionem *fraudis*. Alio tamen tutore adhibito, tutor rem pupilli emere potest; Quemadmodum & tunc emtio valebit, si rem pupilli vel minoris emerint, antequam tutores vel curatores facti. *L. 78. §. 1. ff. h. t.*

In provincia agunt) Metuitur enim, ne provinciales a magistratu *coacti* res suas vilius vendant. Ubi ereptio, non emtio foret, cum venditori vendere suo arbitratu non liceret. Limitatio est, nisi specialiter hoc impetraverint. *L. 46. ff. h. t.* vel paterna & avita eorum bona a fisco distrahantur. *d. L. 62. pr.*

Non observatur) Cum enim magistratus hodierni regulariter sint *perpetui* deterrima omnino illorum conditio foret, si nihil illis acquirere liceret in suis provinciis; Quod si quid coërcitione dignum commiserint, facillima via apud Principem illos conveniendi ubique patet. Ubi si officiales immobilia possident, non ita facile se subducere possunt, quam si omne patrimonium in arca habeant. vid. Dn. Pagenstecher. *m. 1. b.*

In dignitate constituti) Intelligendum hoc (1) de emtione venditione *negotiatoria*, (2) de mercatura *viliori* sive *tenuiori*. conf. Disp. *de Jure Baronum. c. 6. n. 11. seqq.* Præcipue si mercaturam per alium institorem exerceant. Struv. *Th. 4. b.* Jus braxandi quod attinet, generaliter dicendum: hoc nobilibus non competere ob generalitatem. *c. L. 3. & 6. de dign.* præcipue cum jus consuetudinarium correspondeat, prout patet ex Ord. Pol. Magdeb. *c. 4. §.* so wollen wir, quod & de Marchia per Ord. de ann. 1538. probat Scheplitz.

plitz. *p. 4 tit. 4. n. 9.* Si tamen nobiles jus illud vel investitura acquisiverint, non tamen poterunt illud extra pagi districtum exercere. Berlich. *decis. 21.* vid. Dn. Theod. Schœpff. *de jure braxand.*

Clerici) Excepto casu *necessitatis*, vid. Brunnem. *d. Jur. Eccles. l. 1. cap. 6. membr. 10. §. 7.* ibique *Notat.*

Collegia Ecclesiastica) Ecclesia dicitur habere manus mortuas hinc regulariter in illam bona transferri nequeunt, scil. ut induant naturam bonorum ecclesiasticorum, & oneribus eximantur, nisi consensus Regis vel Principis accedat. Et hoc dicitur Jus amortizandi bona, die Vertilgung aus dem Steuer-Register. Si vero velit Ecclesia præstare onera consueta, a quolibet privato sine consensu Principis emere potest. In hoc Ducatu translationem bonorum feudalium ad manum mortuam prohibitum esse, testatur Dn. Pagenstecher. *m. 2. b.*

Hostes) Præsertim si res venditæ ad instruendam militiam pertineant, quas vocant *contrabande* Waaren. Ziegler. *d. Jur. Majest. l. 1. c. 41. Th. 25.* quæ quales sint, vid. Müller. *ad Struv. Ex. 23. Th. 27 lit. e.*

Forenses) Qui scil. *forum* non sortiuntur.

Frumentum) Ipsa enim æquitas suo quodam jure hoc videtur exposcere, ut prius provideatur incolis, apud quos nata frumenta sunt, quam exteris. vid. Disp. *de Dardanariis c. 3. n. 37. seqq.*

Ejus filium.) Inter hos venditio celebrari nequit, quia habentur pro *una* persona, & vox filii tanquam patris intelligitur in his rebus, quæ patri acquiri possunt; Nisi respectu peculii *castrensis* vel *quasi*, vel etiam *adventitii extraordinarii* filius cum patre contrahat.

Vid. 66.) Si mercis appellatio stricte sumitur, neque res immobiles neque homines sub se comprehendit.

Obs. 57.) Dicitur quidem hic, quod parte domus peremta altera pars adhuc debeatur; Ex eo tamen ad duos servos uno pretio emtos nondum inferri poterit, nam alter alterius pars non est, ut in ædificio pro parte combusto. Lex 44. itaque loquitur de re quadam *separata*, quæ restitui nequit; Lex 57. vero de eo casu, ubi res *connexa*, quæ vendita, extincta quidem est, restitui tamen potest.

Nihil agitur). Sed dolus cum dolo compensatur.

Minor tantum) Quod si vero *minima* res tantum adhuc supersit, non compellitur emtor venditionem perficere, sed id, quod forte de pretio jam tam solutum, repetere potest.

Confugere valeat) Scienti enim læsionem, sive vilitatem pretii, & nihilominus majus pretium solventi non succurritur, cum sua culpa damnum sentiat.

Si nihil captum) Auctor eo collimat, videndum esse, an pretium promittatur pro *piscibus* extrahendis, an pro *jactu retis*, vor den Zug. ita ut illo casu ad *rem* respiciatur, hoc casu ad *spem*. Verum rectius Auctor *p. seq* 391. dicit, tunc emtionem rei *speratæ* censeri, si veudatur res naturaliter extitura, quod si vero res per accidens tantum extitura, sic potius *spem* venditam esse. Probe ergo hic distinguendum erit inter venditionem rei *speratæ*, quæ sc. *naturaliter* produci solet, v. g. fructus futuri anni, & venditionem *spei*, quæ sc. *in accidenti* consistit, v. gr. captura piscium, jactus retis. *Illa* venditio conditionem, *si quid natum fuerit*, adjunctam habet, *hæc* vero pura est, & contractus subsistit, pretiumque debetur, etiamsi nihil captum sit. conf. *C. C. Sect. 2. c. 8. §. 9. seq.*

Retro nullus) Et pretium solutum a venditore repetitur condictione causa data, causa non secuta. arg. *d. L. 8. pr.* Hoc tamen ita, si res sperata vendita; nam si spes vendita, pretium non repetitur, licet licet nihil capiatur.

Totum pretium debetur) Quia sic per *aversionem* venditio facta.

Pro quantitate nata) Vel (2) nisi venditor *sciens & dolose* fefellerit emtorem, tum enim ipse tenetur ad interesse. *L. 21. ff. d. A. E. V.*

Simpliciter) Sed tantum eatenus restrictum, ut illo pretio vendatur, quod obtinet 14. diebus ante vel post messem. conf. Pagenstech. *b. l. manipul. 2. Sicilim. 123. seq. p. 191.*

Vid in Sand.) In Frisia plane prohibita est harum rerum emtio, ita tamen ut secus sit, si certus fundus non demonstretur, prout nec ad venditiones butyri & casei extenditur.

Ipsum actum) v. gr. Si captura piscium vel avium ematur.

De quibus actum) Vel cogitatum. *V. Tr. d. J. S. Disp. 10. cap. ult.*

Emtio rei) *Speratæ* scil.

Per aversionem) Sive venditionem ad *corpus*, Germanice über Haupt, durch den Bogen, im Bausch, quando scilicet res plures, sive homogeneæ, sive heterogeneæ simul, cumulatim atque acervatim, confuse, universim & sine mensura venduntur. Müller *ad* Struv. *Ex. 21. Th. 11. lit. s.*

In quantitate fit erratum) Quantitas enim hic non *restrictive*, sed *demonstrative* adjecta censetur. Dicitur autem *demonstrative* adjecta quantitas, quando initium fit a re ipsa, & progressus instituitur ad quantitatem. Vel clarius: Quando quantitas non in eadem, sed diversa periodo additur corpori, e. gr. Vendo tibi hoc pratum pro 100 thal. quod habet 30. pertioas, & hoc casu non

attenditur, an illa quantitas postea deprehendatur vel non? Brunnem. *ad* Wesenbec. *tit. ff. de pericul. & commod. rei vend. qu.* 6. *Restrictive* vero, quando initium fit a quantitate, & postea proceditur ad rem ipsam, vel quando in eadem periodo & quantitatis & corporis fit mentio. e. g. vendo tibi 30. pertic. de hoc prato. Et hoc loco si quid desit numero perticarum, detrahitur pretio. Brunnem. *d. l. qu.* 7. Adest adhuc tertius exprimendæ quantitatis in contractu emtionis venditionis modus, si nimirum *modificative* adjiciatur quantitas, quod contingit, quando principaliter quidem mentio fit rei, sive corporis, respectus tamen etiam ad quantitatem habetur. conf. Brunnem. *ad L. fin. ff. eod.* Et Diss. *de vendit. facta ad corp. & ad mensur. C. C. Sect. 2. c.* 8. §. 10. *sqq.*

Loci contractus) Nisi ex circumstantiis aliud appareat, ut si tempore contractus locus rei sitæ esset incertus, quod contingere potest, si quis ab aliquo in genere emat certum numerum perticarum prati, ubicunque libuerit, præstandum. Müller. *ad* Struv. *Exercit.* 23. *Th.* 100 *lit.* δ. licet alii distinguant inter rem mobilem & immobilem ad mensurandam, ita ut hoc casu mensura loci rei sitæ, illo, loci contractus observetur. *v. Carpz. p.* 2. *c.* 33. *d.* 11. *n.* 9.

In perpetuum) Videtur quidem obstare in quibusdam exemplaribus allegata *L.* 31. & 11. *ff. d. Æ. E.* Verum casus ibi est, si quis rem emerit sub conditione, ut, *si displicuerit*, res sit inemta, quod tunc intra 60 dies displicentiam suam testari debeat emtor, qui casus cum specialis sit, nullatenus extendendus, multo minus exinde inferendum: Ergo & mensuratio intra 60 dies facienda, nullus enim terminus mensurationi a lege præfinitus.

Ratione pœnitentiæ) Ut sc. neuter a contractu resilire possit.

Pro imperfecta) Quia nondum constat de quantitate rei venditæ.

Traditio intervenerit) Hoc ita contingit, si venditor emtori rem ante mensurationem tradiderit, postea forte in ædibus emtoris admetiendam, quo casu revera rei venditæ dominium est translatum, & imputet sibi emtor, quod ante mensurationem rem illam acceptaverit. Idem est in casu, ubi emtor rebus venditis signum suum impofuit. arg. *L.* 14. §. 1. *ff. d. peric. & com. vend. R. V.* nisi de alia mente emtoris constet. *L.* 1. §. 2. *ff. eod.* C. C. *Sect.* 2. *c.* 8 §. 34.

Obligatur) Probe hic attendendum, *duplici* modo venditionem dici nullam; (1) ut nulla detur usucapio ex ea venditione, actio tamen ignoranti emtori nascatur ad interesse, & ita intelligenda alleg. *Lex obstans* 61. §. 2. (2) ut nulla omnino, ne quidem ad interesse, detur actio, cujus exemplum est in *L.* 57. §. *fin. ff. h. t.*

Venditor) V. gr. Si quis b. f. rem sacram possideat, & solus emtor hanc quali-

qualitatem sciat, tunc pretium non repetit, sibi enim imputet; quod pro re non vendibili sciens pretium solverit.

Liber homo) Ne quidem sub conditione, *si servus erit*, cum fas non sit, istiusmodi casus exspectare *d. L.* 34. Exceptio tantum est (1) si quis major 20 annis pretii participandi gratia se ipsum venundari patiatur, ubi in pœnam singularis nequitiæ & improbitatis emtio valet. *L.* 5. *§.* 1. *ff. de Statu homin.* add. Struv. *Exerc.* 3. *Th.* 18. (2) ob nimiam egestatem parentum, & ne infans fame pereat, permittitur patri de Jure Civili partum recens natum & sanguinolentum, utpote quem ipse alere nequit, vendere, ut victus & amictus ei ab emtore præbeatur. *c. L.* 2. *C.* add. Ungebauer. *Exercit. Justin.* 3. *qu.* 1. Disp. *d. Satisfactione. c.* 3. *n.* 8 *seqq.* qualis venditio tamen hodie locum non habet, sed magistratui loci tali casu incumbit, ut auxiliatrices infanti præbeat manus. Perez. *ad d. tit. C. d. Patr. qui fil. distr. n. fin.*

Religiosa) Hodie possunt, ita tamen, ne ad *profanum* usum adhibeantur. Carpz. *P.* 3. *dec.* 289. quamvis ita potius *jus sepeliendi*, quam ipse *locus* vendi censeatur. arg. *L.* 14. *C. d. legat.* vid. C. C. *Sect.* 1. *c.* 3. & 12.

Sacra) Exceptio casu *necessitatis & utilitatis*, vid. Berger. *Resolut. LL. Obstant. h. t. post. qu.* 3 *in addit.*

Sancta) *Per se* scil. aliud si cum *universitate* vendantur. Sic e. gr. vendito pago venditur etiam templum, licet specialiter non æstimetur. Quamvis & dici possint non tam res ipsas, quam illarum rerum jura, puta jus mortuum inferendi, ritus sacros celebrandi, vendida esse. Dn. Hopp. *§.* 5. *J. h.*

Ecclesiastica) Hæ quidem alienabiles sunt, difficiliter tamen alienatio hæc permittitur, & non nisi ex justis causis, *pietatis* scil. *necessitatis & utilitatis*, aut etiam *incommoditatis*, adhibitis tamen certis de Jure Canonico solemnitatibus, de quibus vid. C. C. S. 1. *c.* 3. *§. §. seqq.* Apud nos solius *Consistorii* auctoritas, prævia causæ cognitione, sufficere videtur.

Jus Civitatis) Id est, *Jus Civile*, vel potius Res Civitatis.

Usu publica) Ut sunt hodie *Domanialia*, vid. *c.* 33. *X. d. Jurej.* Et hæc bona communiter esse dicuntur in patrimonio totius Reipub. & ad perpetuam utilitatem & sustentationem Principis destinata. *Grot. d. J. B. & P. L.* 11. *C.* 6. *§.* 11. Hinc eorum alienatio non subsistit, per *cit. cap.* 33. Non tamen in his bonis Princeps simpliciter pro usufructuario reputandus, uti censuit Grot. *dict. l.* Sed eum majus Jus fructuario habere recte monet Ziegler. *in Not. ad Grot. ibid.* conf. *C. C. Sect.* 1. *C.* 3. *§.* 13.

Venena mala) Hunc in finem in *C. C. art.* 37. *in f.* constitutum, ut Magistratus a Pharmacopolis juramentum accipiat: Se illo inscio venenum vendere

Ccc 3 nolle.

nolle. Quod tamen hodie vix ita stricte observatur, quamvis personis suspectis vendi non soleat, nisi vendens pœnam extraordinariam incurrere velit. *Carpz. qu. 20. n. 6.*

Officia) Hodie quidem hinc inde venduntur. *Lauterbach. Coll. ff. h. §. 18.* Quod si illud necessitas vel utilitas reipubl. jubeat permittendum, modo illa venditio fiat a Principe, vendatur quantum fieri potest digno, excipiantur officia ecclesiastica, & illa, quibus jurisdictio aut reipublicæ administratio cohæret, pretium non constituatur excessivum, & postea inquiratur, an officio rite fungantur?

Litigiosa) Moribus hodiernis hoc mutatum volunt, ita ut hodie salvo jure tertii ejusmodi res vendere liceat. *Struv. Ex 46. Th. 51.* Quamvis praxis hæc non universalis dici possit, cum in quibusdam locis adhuc dum Jus Civ. observetur.

Furtivæ) Hæ enim domino vendicanti restituendæ. Quod si tamen venditor solus sciverit, rem esse furtivam, ad hoc valeret emtio venditio, ut venditor pretium solutum una cum interesse emtoris, rem ipsi non fuisse ablatam, emtori restituere teneatur. *d. l. 34.*

Privatorum) Quod hodie abrogatum. *Brunnem. ad d. L. 1. n. fin.* Imo plane incertum est, an hodie vera adhuc detur purpura. Refertur enim inter res deperditas.

Divisa) v. gr. In hoc districtu liceat ipsi venari.

Indivisa) v. gr. vendo Titio tertiam partem juris mei venandi, ubi non quidem fundus, in quo jus venandi exercetur, dividitur, bene tamen lucrum ex venatione quæsitum.

Etiam communis) Quia nemo prohibetur partem suam in re communi etiam invito Socio alteri vendere, licet prohibeatur rei huic servitutem imponere. *L. 6. §. 1. ff. Comm. Præd.* Servitutis enim impositione fundus redditur deterior, quod non fit in venditione. Quod si ergo alteri domino non placeat emtorem condominum habere, ad divisionem provocet.

Obs. 28) Dicitur hic, quod in re communi melior sit ratio prohibentis, si quis de re communi *ut tali* disponat, de parte enim *sua* liberum habet arbitrium, cum discedere quotidie ex communione possit. Si autem novus Emtor reliquis sociis non placeat, hi ad divisionem provocare, & ab ejus communione se semper liberare poterunt.

Actio inde nascatur) h. e. ut venditor obligetur ad rem *præstandam*, vel *interesse*, non vero ita, ut *dominium* transferatur.

Ante ejusdem evictionem) Nam quamdiu emtori rem habere licet, tamdiu regressum contra venditorem non habet, cum nullus venditor teneatur ad transferen-

ferendum dominium, sed tantum facere, ut habere liceat, h. e. facultatem usucapiendi transferre venditor debet. *L. 25. § 1. ff. h. t.*

Sciverit venditor) Forsan enim putavit, verum dominum hoc permissurum.

Et emtor) Hoc casu venditionem veram contrahi non existimo, in dolo enim uterque est, quod de re aliena contrahant, quod & clare decisum in *alleg. L. 34.* Nec facit pro Auctore argumentum *c. L. 28.* nam ibi generaliter tantum asseritur, rem alienam vendi posse, restringendum ergo illud ipsum ex *d. L. 34.* modo emtor ignoraverit.

Obs. 34. §. 3. h. & § ult.) Agitur hic non de rei suæ emtione, sed de recuperatione possessionis rei suæ, mediante pretio. Berger. *Resolut. L. L. Obstant. h. t. qu. 6.*

Indebitum) Vel etiam sine causa.

Propria) Quod enim semel meum est, amplius meum fieri nequit, nisi jus aliquod, quod alteri in re mea competit, emam.

Sub conditione) Si ipsius esse desierit.

Innominatum) Non enim poterit amplius ut quantitas considerari, quia æstimatio ipsi detracta (intelligo hic non devalvationem, sed totam reprobationem, wenn die Müntze gar verruffen ist.) Tali ergo casu non aliter, quam species considerari poterit, & hinc erit contractus, *do ut des.* Per consequens ante traditionem locus est pœnitentiæ, quod secus foret, si esset venditio. conf. Brunnem. *L. 24. §. 1. ff. pignor. act.*

Numerata) Numeratio hic non innuit *præsentem* pecuniam, cum & sub fide habita res vendi possit, sed opponitur rebus aliis in pecunia consistentibus, vel etiam pecuniæ in folle oblatæ.

Creditur esse emtio) Ratio Auctoris est, quia emtio *frequentior* est permutatione; Econtra allegati *Carpzovii* ratio est, quod permutatio emtione sit *antiquior*, pro antiquiori contractu autem præsumendum, quæ sententia quoque receptior. *Mev. 3. Dec. 25.* In genere respiciendum hic est ad initium negotii, an actum sit de vendendo, an de permutando. Priori casu manet venditio, licet postea circa præstationem pecuniæ aliud placuerit. Effectus controversiæ in eo consistit, quod, si sit permutatio, locus detur pœnitentiæ ante implementum, secus si venditio. *C. C. Sect. 2. c. 8. §. 37.* add. Pagenstech. *h. l. manip. 2. Sicilim. 136. pag. 198.*

In solutum dari) Modo de certo pretio ante conventum, sic enim revera manet venditio; etiamsi nihil pecuniæ solvatur, cum initium contractus inspiciendum. Et si hoc probe attendatur, facile componi potest quæstio, an sit permutatio, vel venditio? plerumque enim de certo pretio ab initio convenitur;

tur; & proinde venditio manet, licet postea parum vel nihil pretii accesserit.

Non conjuges) Inter hos enim prohibita donatio. *L.* 1. *ff. donat. int. Vir. & Uxor.*

Uno nummo) Quippe qui verum rei pretium constituere nequit, *d. L.* 10. nisi res, quæ venditur, sit minima, uno tantum obulo constans.

Obs. L 66.) Resp. Franzk. & Bachov. *c. c. l. l.* quod ibi remedii loco imaginaria venditio uno nummo ex æquitate contra subtilitatem juris admittatur, ne principia juris collidrerentur, adeoque hoc esse trahendum ad consequentias.

In vim donationis) Et hinc si donatum 500 solidos excedat, citra insinuationem non subsistet.

Obs. 16) Non est hæc venditio *pura*, sed dependet ex eventu determinati justi pretii, unde & in *h. L.* 16. notanter dicitur, quod sit quodammodo *conditionalis* venditio.

Quanti emisti) Quod si non emerit, contractus est nullus, quia pretium tunc non potest certum reddi.

Vid. Bacchov.) Hic respondet *ad L.* 34. §. 4. *L.* 10. § *pen. & L.* 51. *de leg.* 1. ubi traditur, quod pecunia ita demonstrata, quam in arca habeo, non quantitatis sed speciei vel corporis rationem obtineat quoad effectus quosdam singulares; (1) quod pecunia ita legata sæpius, semel tantum debeatur, (2) quod heres ea sine culpa amissa liberetur, (3) Legatum illud statim præstandum, quia omnia secus in legato quantitatis. *c. L.* 34. §. 3.

Vendetur) Illud tamen interest, quod duobus prioribus casibus emtio statim sit perfecta. *L.* 7. §. 1. *ff. h. t.* ultimo vero casu, tantum venditio *in diem*, Mev. 4. *Dec.* 91.

Nulla est) Quia nullum adest vinculum, quo alter ad certum quid solvendum, constringatur. Alia ratio est, si tempus solutionis in arbitrium emtoris conferatur, ut solvat, quando velit, talis enim promissio morte purificatur. *arg. l.* 4. *ff. Locat.*

Obs. 24.) Hic non ipsa *substantialis*, sive *essentialis* pars contractus alterius contrahentis arbitrio committitur, sed tantum *accidentale* aliquod, approbatio scil. operis facti. Berger. *h. t. qu.* 10.

Arbitrium) Scil. in tali casu, ubi tertius ille *incertus* est; Tunc enim demum recurritur ad illud arbitrium, si tertius *inique* æstimaverit.

De contraria consuetudine) Inter mercatores præsertim, ubi non infrequens est conventio, ut tantum solvatur, quanti rem duo prudentes mercatores æstimaverint.

verint, qui postea a contrahentibus eliguntur. Sic enim in pagis valet venditio prædiorum, wie es die benachbarten Gerichte taxiren werden.

Sub conditione) Scil. si tertius pretium determinaverit.

Obs. 3. §. 1.) Lex hæc de *ultimis voluntatibus* loquitur, quæ secundum *d. l. 12.* plenius interpretanda, ne corruant ultima testantium elogia. Berger. *d. l. qu. 11.*

Non excedat) Hic enim magis ad iniquitatem arbitri respicitur, cui facultas data non est, pretium cum tanta inæqualitate determinandi.

Augmentum) Casus in *alleg. L. 7.* hic est: Solvas mihi pro ædibus 1000. & tantum adhuc, quanti tu pluris illas vendideris.

Justum præsumitur) Est enim a Principe vel superiore determinatum.

Non excedat) Ubi enim pretium jam determinatum est, ibi excessus talis accurate omnino observandus. Hinc quicquid contra hanc taxam solvitur, cum contra legem solvatur, tanquam indebitum repeti potest.

Annuorum redituum) In his proportio debet esse sortis & usurarum; Ergo qui vendit 5 aureos annuos, non potest minus accipere, quam 100. quia in errore subesset alias usuraria pravitas; Potest tamen plus accipere v. gr. pro 5. annuis 150. Lauterbach. *Colleg. Theor. Pract. b. 1. Th. 56. in fin. C. C. Sect. 2. c. 8. §. 11. seqq.*

Pacti de retrovendendo) Hinc si ideo velius vendidi, ut pactum servaretur, tunc pactum est pars pretii, h. e. Jus illud, quod rem pro æque vili pretio recuperare possis, facit ne læsus dici possis.

Prædiorum cultura) Sicuti enim, si negligentius habeantur prædia, pretia eorum minuuntur, ita diligenti cultura pretia prædiorum ampliantur.

Conditionis vicini) Nam vicinitatis causa multa etiam contra jus commune conceduntur, quæ alias non concederentur. *c. 14. XII. 1. ibique* Glossa add. C. C. *d. l. §. 64.*

Annuorum proventuum) Ex reditibus enim vera fundi æstimatio colligitur. Sed quid si fructus incerti? *Resp.* Tunc vei pro fructibus usuræ quincunces computandæ, vel pensio, pro qua fundus locari solitus. Mev. 3. *Dec. 171.* Si fructus quidem sint certi, incertæ tamen æstimationis, Commissariorum arbitrio id relinquendum, cum frumenti aliarumque rerum pretia quotidie varient. In *Pomerania* æstimari solet prædium ex fructibus naturalibus & civilibus 18. annorum, v. gr. Ex fundo percipi possunt singulis annis 34 thal, Ergo æstimari potest 612 thal.

Naturaliter) Naturaliter hoc in loco, ut & alibi interdum, pro eo positum est, quod *recepti* passim *moris* est, quomodo apud Apostolum Paulum 1. *Cor XI. 14.* ipsa *natura* dictare dicitur, turpe esse viris, si comam nutriant, mulieribus

vero gloriæ, si eam alant, cum tamen naturæ id nullatenus repugnet, apud multos populos quoque usitatum. add. Jac. Gothofred. *d. Veland. mulier.* Sic in *L. 7. ff. d. R. J.* dicitur, jus nostrum non pati, eundem in paganis & testato & intestato decedere, earumque rerum *naturaliter* inter se pugnam esse, cum tamen regula hæc a solis Romanorum moribus pendeat, nec apud alias Gentes locum inveniat; immo ne quidem apud ipsos Romanos in *militari* testamento.

Licet) *Licet* hoc loco non idem significat, quod *fas est*, sed quod ita permittitur, ut nullum in contravenientes proditum sit remedium. add. Grotius *de J. B. & P. l. 3. c. 4. Th. 11. n. 1.*

Se circumvenire) Nec exinde Jurisprudentia nostra injustitiæ accusari poterit, cum tolerantia legis non probet actum. Brunnem. *Exercit. Justin. 1 ad §. 1. J. d. J. & J.* Tolerant autem LL. nostræ læsionem hanc ad præscindendas controversias infinitas, & ob incerta rerum pretia inter eos, qui judicem commune non habent, inexplicabiles, quippe quæ vitari vix poterunt, si ob quamvis inæqualitatem a pactis discedere liceret.

Ad dimidium justi pretii) Hoc ita in *majoribus* 25 annis; in *minoribus* enim etiam illa læsio, quæ infra dimidium consistit, locum facit in integrum restitutioni, modo non sit *minima*, Brunnem. *ad L. 16. §. 4 ff. de minor. n. 16.* Carpz. 3. *Dec. 222.*

Fraudulenter) Nam si læsio sit *dolosa*, actio datur indistincte.

Quo contrahitur) Et sic ad æstimationem illius temporis, non ad illud, quod supervenit. Tale enim plane non attenditur, & ne quidem minori eapropter succurritur.

Locum) Res enim in uno loco carior, quam in altero.

Contractus sunt) Consensus, res & pretium, quæ tria semper adesse *debent*, nec pacto tolli possunt.

Naturalia) Hæc ordinarie adesse *solent*, per pactum tamen tolli possunt.

Inseparabiliter insunt) Vix exemplum dabit Auctor, ubi illud, quod *essentiale consecutivum* alias dici solet, pacto mutari nequit; Exemplum *in evictione*, nisi forsan Auctor adduceret *rei traditionem*, verum pertinet hæc ad *rem*, & sic ad *substantialia*. Res enim reapse intervenisse non censetur, nisi ad tradita fuerit, cum consensus absolute ad rem trahendam respiciat.

Adhærens) v. gr. *Evictionis* vel *culpæ* præstatio, quæ pacto tolli possunt.

Accidentalia) Hæc *possunt* abesse, & adesse, prout partibus placuerit.

Ad quem) Hoc casu venditio est *pura*, & elapso tempore non ipso jure, sed

fed ope *exceptionis* tantum finitur. *Illo* vero casu obligatio quidem adest, sed *suspenditur* executio, five consummatio contractus, usque ad existentiam dici. Struv. *Ex.* 23. *Th.* 23.

Expresse) Quod si *tacite* insit, v.gr. quod in utero vaccæ est vendo, venditio talis quoad externam formam verborum sive ratione *transmissionis*, habetur pro pura. *L.* 73. *pr. ff. d. V. O.* quoad effectum vero, sive ratione *intentandæ actionis*, pro conditionali habetur, arg. *L.* 99 *ff. de Condit. & Demonstrat.*

Pœnitentiæ) Pendente conditione nulla obligatio adest ad *præstandum*, adest tamen ad *exspectandum*, & sic pendente conditione illa, nemo a contractu resilire potest. Et hoc etiam sponsalibus conditionatis applicari potest, in quibus pariter pœnitentia locum non habet, interim tamen sponsus ante conditionis eventum matrimonium consummare non tenetur.

Perficitur) Omnia enim hæc sub pari conditione facta censentur.

Usucapiendi) Quia contractus nondum est perfectus, sed ejus effectus adhuc pendet, & sic pendente conditione venditio nondum est, unde pro emtore usucapere nequit. Nec enim sola traditione usucapiendi facultas transfertur, nisi Contractus nulla conditione suspensus præcesserit.

Obs. 1. §. 2.) In *h. L.* 1. § 2. dicitur quidem, quod res statim alterius fiat, sed intelligendum id de casu non adjectæ conditionis; Et quamvis tacite insit conditio, *si nuptiæ secutæ*, hæc tamen magis resolvit dationem dotis, quam suspendit. add. Berger. *h. t. qu.* 11.

Obs. 7. §. 5.) Eadem responsio est, quæ jam ad *L.* 1. §. 2. *ff. pro dote* suppeditata fuit.

Obs. 16.) Hunc textum intelligendum puto de casu, ubi pecunia numerata *sub conditione* soluta, in hac enim facilius transfertur dominium.

Justo errore) h. e. Si error ille nascatur ex ignorantia facti alieni. vid. *L.* 11. *ff. Pro emtore.* Nam facti proprii ignorantia improbabilis est, & sic usucapiendi causam non parit.

Crediderit) Tum enim revera adest animus transferendi dominium.

Obs. 2 §. 2.) Hæc *L.* 2. ex alleg. *L.* 11. explicanda, ut scil. justus error tunc excuset, si ex facto *alieno* oriatur.

Juris fictione) Scil. quando per emtorem stat, quod minus impleatur. Nam toties factum pro impleto habetur, quoties per illum, cui quod faciendum, stetit, quo minus impletum fuerit. *per cit. L.* 50. *ff. h.*

Non suspendit) Modo tamen postea non impleto, contractus resolvitur, ac vendita res repetitur condictione causa data, causa non secuta, vel etiam utili rei vindicatione. arg. *L.* 1. *C. de Donat, quæ sub. mod.*

Obs. 7. & 5.) Textus hic allegati restringendi sunt ad terminos habiles, sive ad sensum juris, ut tunc effectum actionis habeant pacta, si adjiciantur negotio nondum penitus consummato. conf. Berger. *b. t. qu. 14.*

Valere possint) Communiter tale negotium degenerat in *donationem* v. gr. si vel res vel pretium remittatur.

Vitiantur) Hoc *moribus* aliter se habet, postquam ex omni pacto, super negotio legibus non interdicto inito, nasci cœpit actio. Quod ergo contra contractus substantiam pactum est, si non valet vi contractus, valebit tamen vi pacti. Et sic pariter hodie nil refert, an in continenti, an ex intervallo pactum adjiciatur, quicquid enim olim potuit stipulatio, illud hodie potest pactum. Nihil ergo amplius hic exigitur, quam ut res sive ipsa conventio Legibus Civil. non sit contraria.

Obs. 41.) Est hic speciale aliquid in pacto traditione abjecto, hoc enim non producit actionem ex contractu resultantem, sed potius actionem *præscriptis verbis*.

Numero) v. gr. Si equum vendidero pro 100. thal. & postea placeat, ut tantum 60. solvas, videtur a priori contractu recessum, & novus initus. Hopp. *ad* §. 2. *J. d. Obligat. p. 611.*

Ne dolus præstetur) Accurate dicendo, hoc potius pertinet ad *substantialia*. Nam doli præstatio ita inest contractibus b. f. ut nunquam abesse possit. Sed hoc tamen de dolo futuro tantum intelligendum, dolus enim præteritus omnino remitti potest. *L. 27. §. 3. & 4 ff. d. Pact.*

Irregularem) v. gr. Si conventum, ut depositarius pecunia deposita uti possit.

Præscriptis verbis) Si sc. pactum illud, quod adjectum, magis contractum *innominatum* respiciat, v. gr. vendo tibi ædes pro 100 thal. si simul promiseris, te negotia mea expediturum. Hoc degenerat in contractum innominatum *facio ut facias*. Breviter: tunc hoc obtinet, si quis rem venditam sub certo pacto tradit, ut iterum quid præstetur, præsertim si hoc, quod præstandum est, potius respexerit venditor, quam pretium.

Ex parte rei) Ex parte *rei* pactum inesse dicitur, si producat exceptionem; ex parte *actoris*, si producat actionem. Prosunt ergo semper reo pacta quocunque tempore adjecta, quia semper ex pactis datur exceptio.

Novumque) In contractibus *consensualibus* hoc ordinarie contingit, sicuti enim mutuo dissensu ab eo recedere, ita quoque novo consensu semper illum contractum innovare possunt contrahentes, si circa substantialia aliter disponant. Exemplum esto in Venditione; Vendidi tibi ædes pro 600 thl. sequen-

quenti die pactum ineo, ut solvas mihi 1000. thal. hoc pactum novam facit venditionem, utpote quæ solo consensu contrahitur, & ita tacite a priore contractu recessum.

Nec actionem producunt) Hodie in *foro* his ambagibus non est opus, postquam receptum, quod omne pactum deliberato initum habeat vim stipulationis, & sic actionem producat. conf. U. M. *ff. tit. de Pactis* §. 9.

Interdum tamen) Puto quod *semper* exceptionem producant, cum hæc generalis efficacia pactorum sit, sive adjecta sint, sive non; modo non sint juri contraria.

Insunt) Cum enim omne pactum exceptionem det, generaliter asseri potest: Ergo omne pactum inest respectu rei, h. e. semper reo prodest, quocunque tempore sit adjectum.

Ex præsenti) Et quasi ex *nunc*; Inter quos duos modos resolvendi contractum hoc interest, quod posteriori casu fructus intermedio tempore perceptos, cum interim verus dominus fuerit emtor, sibi acquirat *L. 2. C. de Pact. inter E. & V.* secus in casu priori.

Ipso jure) Modo pacta hæc verbis *directis* sint concepta, v. gr. res sit inemta.

Differat) Differunt in eo, quod in pacto de emendo nulla adsit certitudo pretii, sed ejus determinatio dilata in futurum, unde ex tali pacto emtor non poterit adstringi ad solvendum pretium, multo minus venditor ad rem tradendam. Id tamen operabitur ejusmodi pactum, ut, si res in eodem statu permanserit, venditor potius huic, quam alteri rem suam vendere teneatur. Et sic inducit Jus Protimiseos.

Emtam venditori) Aliquando & emtori licet rem certo tempore aut quandocunque libuerit offerre, ac venditor tenetur pretium restituere, modo non subsit illicitum fœnus. Struv. *Exerc. 23. Th. 47.*

Illi placuerit) Hæc verba hoc operantur, ut etiam post lapsum 30 annorum, intra quos alias actio ex hoc pacto exspirat, venditor rem venditam restituto pretio repetere possit. Ratio est: Quia præscriptioni pacto renunciari potest. Ratio rationis: Quia præscriptio Actionum præcipue in favorem debitoris introducta est, *l. 6. C. d. LL. & l. pen. C. d. Pact.* Zoes. *ad ff. h. t. n. 200. seqq. C. C. Sect. 2. c. 8. §. 57.*

Vid. omnino Carpz.) Si pactum de retrovendendo ita initum sit, binnen 10 Jahren wiederum einzulösen, post 10. annos cessabit reluitio; si vero ad tempus auf 10 Jahr wiederkäufflich, tunc jus reluendi non incipit nisi decennio elapso. Carpz. *c. l. d. 7. & 9.*

Non manet dominus) Sed dominium *interim* in emtorem transfertur, unde cum translatio dominii, licet revocabilis, adsit, omnes quoque dominii effectus translati censentur, & sic per consequens periculum, quod interim contingit, non venditoris est, sed emtoris. Sicuti e contrario etiam omnes fructus, licet immodici sint, suos facit. C. C. *d. l.* §. 50. add. Pagenstech. *b. l. manipul* 2. *Sicliment.* 144 *p.* 201. *seq.* Ex qua ratione simul patet, melius esse, possidere prædium jure *pignoris*, quam *retrovenditionis*.

Heredibus) Uno ex pluribus heredibus redimere volente, cæteris venditionem non exigentibus, non tenetur emtor isti uni partem retrovendere, at uno heredum pretium integrum offerente, debet emtor retrovendere. Struv. *Ex.* 23. *Th.* 45.

Minores) Hi enim non conveniuntur ex facto proprio, sed ex contractu paterno, contra quem ipsis non datur restitutio. vid. diss. *ad L.* 38. *ff. de minor.*

Actio personalis ex vendito) Nisi contrahentes pactum hoc adjicientes verbis *directis* fuerint usi, v. gr. res sit inemta, ubi ipso jure resolvitur contractus, ac dominium ad primum venditorem redit, unde & a tertio tali casu res vendita vindicari potest.

Certum pretium) Quod si certum aliquod pretium non sit expressum, illud solvendum, quod fuit in prima venditione. Carpz. *P.* 2. *C.* 1. *def.* 22. Nisi tamen res insigniter meliorata sit, nam tunc pretium quoque augendum.

Perceptos retinet) Quia fuit dominus. Et sic ad fructus percipiendos non tenetur, prout is, qui jure pignoris rem possidet. *L.* 3. *C. pign. act. Pendentes* pro rata temporis inter emtorem & venditorem dividuntur. Carpz. *d. l. def.* 20. Illos vero, qui *post oblationem* pretii percepti, prior venditor solus retinet. Brunnem. *ad d. L.* 2. *n.* 7.

Προτιμήσεως) In *Saxonia* vocatur die Nähergeltung. Item, das Einstands-Recht.

Iterum vendita) Procedit hoc (1) si *extraneis* sit vendita, non si *liberis*, aut aliis ab intestato succesturis. Faber *in C. L.* 8. *t.* 38. *d.* 21. Nam hæc proprie non est alienatio, sed anticipatio tantum Juris sperati. (2) Si res quidem vendita, sed *nondum tradita*, quod si enim jam tum tradita, agitur tantum ad interesse. Carpz. *P.* 2. *C.* 32. *d.* 8. *seqq.* cum pactum hoc illud solummodo operetur, ut emtor vendere volens teneatur mihi prius venditionem denunciare, an ego emere velim; quod si non fecerit alienatio contra pactum facta non quidem rescinditur, nec bona ab emtore novo revocari possunt, tenebitur tamen venditor vigore pacti ad

inter-

intereſſe. Aliud autem obtinet in Jure protimiſeos legali, nam hoc intra annum & diem concedit Jus rem ipſam a tertio revocandi.

Incidens) Quo etiam abſente contractus nihilominus celebratus fuiſſet. h. e. ſi quis proprio motu contrahere volebat, & dolus tantum ad majus pretium obtinendum acceſſit.

Actione ex contractu) h. e. actione ex contractu *emti* ab illo, qui dolum commiſit, repetitur tantum, quanti mea intereſt, me deceptum non eſſe, ſalvâ venditione. Et hinc non poteſt urgeri, ut alter rem recipiat, ſed tantum ut pretium ad æquitatem redigatur.

Doli) Si ſcil. contractus nondum conſummatus, & emtor receptus conveniatur ad ſolvendum pretium, ubi hanc exceptionem opponere poteſt.

Reſcinditur) Et hoc tantum intra quadriennium, ſi ipſo jure nullus foret, darentur 30 anni.

Cauſam dederit) Aderat enim in ipſo *ſcientia & electio*, quod ſecus in illo, qui *dolo*, ad contrahendum inductus, quia hic quaſi *conditionaliter* tantum conſentit, ſi ſc. res ita ſe habeat. Et ſic inter metum & dolum hoc intereſt, quod dolus excludat conſenſum ob deceptionem, verum in metu novit alter, quid agat, & ſic nec error, nec ignorantia concurrit.

Nihil agatur) Si tamen alter contrahentium interim re illa uſus ſit tanquam ex emto, cum tamen alter dediſſet ex locato, pretium pro locatione ex æquitate ſolvendum eſt.

Idem facit) v. gr. ſi putem me fundum vendere *Titio*, cum *Cajus* ſit.

In qualitate) Accidentali ſcil. v. gr. officii.

Obſ. l. 2. §. 16.) In *d. L. 2.* venditio nulla eſt, non propter emtoris errorem, ſed venditoris *furorem*, qui penitus jus vendendi non habeat. Pagenſtecher. *d. l. manipul. 2. Sicilim. 126. p. 104.*

Nihil efficit) Sufficit enim, quod de corpore conſtet.

Impedit contractum) Nam pretium eſt de *eſſentia* contractus.

Minus intelligit) Contingere hoc facile poteſt in illis locis, ubi diverſitas thalerorum occurrit, v. gr. in Sileſia.

Obſ. 1. §. 4.) In hoc Textu caſus ſupponitur, ubi ſtipulator non habebat reſtrictam intentionem ad certam quantitatem, ut hinc facile in minorem ſummam ſit conſenſurus; Aliud omnino eſt in emtione & locatione, ubi venditoris & locatoris intentio ad certam ſummam eſt reſtricta. Hoc certum, ſi minorem ſummam approbaverit venditor, contractum ſubſiſtere, etiamſi antea majorem ſummam exegerit.

Concluſa cenſetur) In hanc enim ſummam uterque contrahentium conſen-

ſiſſe

fisse videtur, quia majori summæ minor semper inest. vid. Brunnem. *ad l. 9 ff. h. t. n. 4.*

Emtio nulla est) Voluntati enim hujusmodi emtio utique est contraria.

Progemma) Simile exemplum occurrit in *L. 9. §. 2. ff. eod.* si acetum factitium, quod *embamma* vocant, pro vino venditum fuerit, add. Hahn. *ad* Wesenbec. *h. t. n. 5.*

Obs. 1. § f.) Hi Textus intelligendi de casu, ubi non præcedit pretium, cui res proportionata esse debet.

Datur condictio) Causa data, causa non secuta vel etiam condictio sine causa, cum resoluto vel potius plane pro nullo reputato contractu nulla causa superfit retinendi pretium.

Ad interesse) Quod si vero venditor *nesciverit*, solum pretium restituit.

Nihil officit) Scil. ad hoc, ut *annulletur* contractus, bene tamen ad hoc, ut detur actio quanti minoris.

Rei qualitates) Scilicet *naturales*; Quantum ad *legales*, seu a *jure* dependentes, qualis est, si res sacra vendatur, distinguitur, an *uterque*, an vero emtor *solus* eas ignoraverit, & cum rem habere non liceat, emtio quidem non tenet, adversus venditorem tamen emtor ad interesse licite agit. Quod si uterque contrahentium, vel saltem emtor qualitatem rei sciverit, emtio penitus nulla. Struv. *Ex. 23. Th. 9.*

Obs. 16.) Hæc lex loquitur de emtione rei suæ, quæ non subsistit.

Ad interesse) Seu diminuendum pretium actione *quanti minoris*, secundum proportionem materiæ.

Rescissionem) Si scil. penitus rem habere non expediat, eo quod mihi sit *inutilis*, vel venditor *dolum* commiserit.

Enormis) Enormis læsio desideratur, si ad *totum* contractum resolvendum agatur. Aliud est, si agam actione quanti minoris, ubi minor læsio sufficit.

Non vitiat) Exemplum in equo cum ephippio; Nisi intuitu *accessorii* contractus ille principaliter celebratus.

Obs. 39.) Dicitur quidem hic, quod interpretatio contra venditorem facienda, quia poterat loqui apertius, sed textus hic non intelligendus de verbis *generalibus*, sed de verbis *obscuris*, vel dubiæ interpretationis. Berger. *h. t. qu. 23.*

Vid. 12.) Dicitur hic, attendendam esse opinionem ipsorum contrahentium, non illius, cui quid acquiritur; Inter ipsos enim contrahentes principaliter obligatio vertitur. De cætero quantum ad *scientiam* in hac materia generaliter

raliter notandum, in *venditore* eam semper præsumi, cum unusquisque rei suæ qualitates nosse censeatur; Econtra in *emtore* præsumi ignorantiam, nisi in materia vendita sit artifex, aut alias defectus in oculos incurrat.

Simulatio) Hæc aut *absolute* talis est, quæ nihil veri continet, aut *respective*, intuitu præsentis contractus; *illo* casu nihil agitur, *hoc* casu sustinetur actus, quatenus veritas subest, h. e. simulatum non valet, qua simulatum, sed quatenus aliqid veri tacite gestum, modo hæc veritas doceri possit, & Juri non sit contrarium, negotium, nam ita e. g. inter Conjuges nil operabitur simulata venditio, si donatio subsit.

Convalescit) Nam & clausulæ hæ pariter per simulationem adjectæ videntur, & hinc effectu destituuntur. Pertinet huc exceptio rei non sic, sed aliter gestæ.

Opponitur) Modo hoc in casu in continenti probari possit simulatio, quod fieri solet durch einen ausgestellten Gegen-Revers.

Emtionis specie) Hoc est, quod modo dictum, Contractus simulatus non valet, qua simulatus, sed qua verum aliquod negotium continet.

Non facto) Si scil. fiat in fraudem legis.

Factum fuisset) Ergo si nihil veri subsit, integer actus est nullus.

Ambiguitas) *Ambiguum* est, quod duobus vel pluribus modis; *Obscurum*, quod nullo modo facile intelligi potest. Lauterbach. *Colleg. Theor. Pract. h. t. Th. 119.*

Natura contractus) h. e. pro ratione materiæ substratæ.

Fundat) Nam unusquisque intentionis suæ fundamentum liquido probare debet. E. & ostendendum ipsi, verba illum habere sensum, quem ipse prætendit.

TIT. II.

De

In diem addictione.

N*ecessario*) Potest enim & sine determinatione temporis pactum adjici, ut meliori conditione oblata res sit inemta. *d. l. 41.*

Fiscalibus) Hic enim intra tempora subhastationis unicuivis meliorem conditionem offerre licet.

Obs. 1. in fin.) Verba *l. L.* finalia: *quo res a domino abeat*, possunt re-

 strin-

stringi ad ipsum emtorem, quod ab illo, meliori conditione oblata, abire res debeat.

L. 38. §. 2. ff.) Dicitur hic, quod fundus in diem addictus censeatur in dominio venditoris; Quod intelligendum, post oblatam meliorem conditionem.

Conditio usucapiendi) Si venditor dominus non fuit.

Revocabiliter) Oblata enim meliori conditione, contractus reducitur ad *non causam*, quare res restituenda cum fructibus. Nec *obstat*, quod tamen emtoris sit periculum; illa enim resolutio contractus non aliter fieri poterit, quam substantialibus iisdem existentibus. Nec est, quod dicas, emtorem ita nimium lædi, cum & periculum sentiat, & fructus restituere debeat; restituendum enim ipsi a venditore non solum pretium, quod dedit, sed & pretii hujus usura.

Acquirit thesaurum) Et quidem *irrevocabiliter*, quia non venit nomine fructuum.

Res perit) Quia revera est dominus. conf. Pagenstecher. *b. l. manipul. 2. Sicilliment. 129. p. 195.*

Locum habet) Casus est in *alleg.* §. 1. si ancilla vendatur sub pacto additionis in diem; Quæritur jam, an mortua intra tempora pacti ancilla, addictio extendatur ad partum? *Respond.* Quod non, quia alterius rei, quam ejus, quæ distracta est, non solet addictio admitti. Idem est in fructu rei, quæ interiit post venditionem sub pacto addictionis in diem factam.

Pendente) Hoc interest inter conditionem *suspensivam & resolutivam*, quod illo casu pendente conditione nihil actum sit; Hoc autem casu pendente conditione omne jus translatum, & sic quoque omnes dominii effectus, quorum potissimum ab auctore in verbis sequentibus recensentur.

De illis vid.) Negant hoc allegati Auctores, cum nondum plene res alienata, sed meliori existente conditione redire possit ad venditorem. Quamvis dubitem, an non in *feudalibus* aliud sit dicendum, quia revera dominium feudi translatum est, per actualem traditionem; ut hinc dominus, ob neglectum consensum, ejusmodi vasallum feudo privare possit. vid. 2. *Feud.* 55.

Non facta habeatur) Reducitur enim ad non causam.

Dominus esse) Quia contractus penitus resolvitur, sive pro ab initio penitus non facto habetur.

Pignus) Quod interim emtor in hac re constituerat, ob regulam: *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis, L. Lex vectigali, 31. ff. d. pignor.*

Omnes

Omnes fructus) Non tantum exstantes, sed etiam *consumtos*, quatenus ex iis locupletior factus. Struv. *Ex. 23. Th. 34.*

Non secundo emtori) Quia hunc nihil præter corpus venditum sequitur, nec in præteritum jus aliquod habet, sed tantum a tempore melioris conditionis oblatæ.

Obs. 2. §. f.) Dicitur quidem hic, quod fructus lucretur emtor; Sed hoc intelligendum juxta verba sequentia, *si res interierit*, sic enim nec pretium recipit.

Obtinuerit) Quia eo ipso, dum alius meliorem conditionem offert, res mox fit inemta, seu prior contractus resol vitur, Emtor ergo plus offerens hoc casu non ex *priori*, sed ex *novo* hoc contractu rem illam retinet, & hinc prioris contractus commoda amittit. Necessaria itaque erit cautela, ut in contractu venditionis, cui addictio in diem est adjecta, sibi caveat emtor de non restituendis fructibus in casum, ubi melior conditio a tertio oblata, si emtor idem præstare velit.

Quod solvit) Cum usuris a tempore solutionis. Dum enim venditor fructus recuperat, sane æquum est, ut usuræ emtori simul restituantur, ne ille duplex lucrum eodem temporis capiat. Conf. *L. 5. C. de act. emt.*

Actio emti) Imo utilius hoc casu est remedium retentionis, utpote quod pro expensis regulariter competit. Uti enim omnes fructus restituit, ita etiam omnes impensas repetit. Nam si, apud me lucrum non remanet, nec damnum remanere debet.

Nunquam) h. e. contractus reducitur ad non causam.

Præstationum personalium) h. e. ratione obligationis, quæ ex persona emtoris nata, ut sc. fructus perceptos restituat, & damna data resarciat.

De eo vide) Auctores hic allegati *affirmativam* tuentur, ex ratione, quod omnia hic resolvantur, & pro non factis habeantur. vide tamen E. J. F. *c. 17. qu. 30.*

Rem vindicare) Cum vero res vindicari nequeat, nisi a domino, inde vi hujus pacti tacite dominium restitutum videtur.

Obliquis) Verba *obliqua* dicuntur, quæ ad sui implementum factum hominis requirunt.

Res restituatur) *Restituere* supponit factum alterius, & hinc non ipso jure res ad me redit, sed demum actione personali ex contractu, qua compellendus est alter ad rem restituendam.

Re adhuc integra) h. e. ante traditionem.

Non vero ex tunc) h. e. ut *post* traditionem contractus resolvatur, pacto ex

ex intervallo adjecto effici nequit, quia hoc actionem non producit; Sed si *ante* traditionem, quod intelligit Auctor per verba: *re tamen integra*, post contractum tamen perfectum adjiciatur, resolvit contractum non retrorsum, scil. ex tempore factae primae venditionis, sed ex illo demum tempore, udi melior conditio offertur. Quae tamen omnia hodie sine dubio paulo aliter sese habent, cum & ex pacto post intervallum adjecto detur actio. conf. Brunnem *ad* L. 1. *ff. h. t. n. 8.*

Requisita habeant) h. e. si ita conventum fuerit.

Pupillus) Obstat, quod posterior emtio sit nulla, adeoque nec conditio pro impleta haberi possit. *Resp* Emtionem nullam esse respectu pupilli, non alterius contrahentis. L. 13. §. 29 *ff. d. A. E. V.* quatenus enim agitur de praejudicio *tertii*, eatenus pupillus obligatus censetur, quia & novando alienam obligationem tollere potest. *L. 1. § 1. ff de Novation.*

Non idoneus) Poterit enim reservato sibi interim dominio huic fidem habere venditor, & ita personam ejus approbare. Imo emtor aliunde pecuniam mutuo accipere, atque ita pretium solvere potest; non enim attenditur, unde pecuniam capiat. *L. non unde 7. C. si cert. pet.*

Vid. L. 15.) Secus si venditor intra diem mortuus, & heres post diem demum ei exi[s]tat, nam tunc priori praedium emtum est, quia melior conditio, quae domino placeat, intelligi non potest, cum is, qui vendat, non exi[s]tat.

Bona fide) Non ergo *simulate*, de quo ut constet, juramento locus est. conf. Tr. d. S. A. J. D. *9. c. 4. §. 18.*

Vid. 4. §. 5. *L.* 14.) Si venditor simulet meliorem conditionem, utique emtori tenetur in solidum.

Tantundem oblatum) Cum enim priori emtori jam tum jus quaesitum, nihil habet, quod conqueratur venditor, si illud consequatur, quod ab alio emtore offertur, conf. *L. 8 ff. h. t* & arg. L. 35 *ff d. Minor.* Idem valet in venditionibus *sub hasta*, ut & tum primus licitator secundo praeferatur, si tantundem offerat, quantum adjecit secundus. *L. fin. ff. de Jure fisci.* modo tamen hoc faciat intra tempus subhastationis; postea enim non auditur, etiamsi majus pretium obtulerit. Et haec praerogativa vocari solet Jus primae licitationis. vid. Carpzov. *P.* 1. *C* 32. *D.* 41.

Ratione fructuum) Quamvis enim fructus a priori emtore perceptos ita recipiat, hoc tamen non fit facto ipsius posterioris emtoris idem pretium offerentis, sed ex dispositione legis.

Et acceptent) Hujus enim pacti non est ea conditio, ut *cogatur* venditor meliorem conditionem oblatam acceptare, nam quia in ejus favorem istiusmodi pactum adjectum, in ejus quoque arbitrio esse debet, meliorem conditionem abji-

abjicere, & primam emtionem sequi; Nisi hac conditione sit facta addictio, ut meliori conditione allata, *emtori* resilire liceat, sic enim ex arbitrio emtoris dissolvetur prior emtio, etiamsi venditor sequentem non admittat. *L. 9. ff. h. t.*

Omnes venditores) Hoc de casu plurium venditorum intelligendum, ubi si unus meliorem conditionem saltim acceptet, non potest prior contractus pro parte rescindi; sed illorum ratio prævalet, qui in priori voluntate subsistunt.

Priori emta) Quia venditio pro parte revocari nequit.

Partes suas) Hoc ita intelligendum, si quisque ex sociis illam partem, quam in re vendenda habet, speciatim vendiderit. Sic enim tot venditiones nascuntur, quot partes sunt in re vendita.

Obs. L. 7.) Dicitur ibi, quod primus emtor plus adjicere possit, hoc tamen non ita intelligendum, ac si plus offerre debeat, quam secundus emtor; sed ita, ut pretio antea dato idem augmentum, quod secundus emtor obtulit, adjicere valeat. Sic enim revera plus, quam antea dederat, offert.

Suspensiva) e. gr. Domus mea pro 1000 thal. tibi esto vendita sub hac conditione, si intra duos menses nemo majus pretium obtulerit.

Traditionem) Nam & ipsa traditio *sub conditione* fit; Ergo interim effectum habere nequit.

Nec fructus percipit) Quia dominium non translatum, indeque nec res ipsi, sed venditori perit.

Retro) Quia omnis conditio existens purificat actum retrorsum.

Pura) Præsertim si accesserit traditio; Semper enim illa præsumtio prævalet, quæ actum reddit validiorem, sive potentior via (**wie es am kräfftigsten bestehen mag**) in dubio est præsumenda.

TIT. III.
De
Lege Commissoria.

Ad *Rubric.*) Titulus hic in effectu cum præcedenti fere coincidit, utrobique enim venditio est perfecta, & translatum dominium, utrobique quoque venditio reducitur ad non causam.

Qualitas) Contractui principali per pactum adjecta. Ex quo apparet, vocabulum *Legis* in h. tit. non denotare legem publicam, sive sanctionem summæ

 pote-

potestatis, sed mere privatam conventionalem, per quam contrahentes venditioni certum modum præscribere solent.

Non inest naturaliter) h. e. si quis pretium venditionis non solvat, venditor ea propter contractum resolvere, & rem repetere nequit, sed agit tantum ad interesse, sive ad usuras pretii non soluti. *d. L.14.* junct. *L. f. ff. d. Rescind. vend. L. 7. ff. d. pericul. & commod. R. V.* Posset tamen tali casu venditor etiam per modum arresti procedere contra emtorem, ut scil. res vendita arrestetur, donec pretium fuerit solutum.

Obs. 38.) Est in *h. L. 38.* casus plane singularis de pupillo in integrum restituendo, propter non observatam L. Commissoriam.

Non etiam sufficiunt) Sc. ad hoc, ut *ipso jure* resolvatur contractus? interim tamen ad hoc sufficiunt, ut actione venditi agi possit ad restituendam rem, non soluto pretio. Et ita licet contractus non resolvatur *ipso jure*, resolvitur tamen ab *ipso judice*, qui ad meam petitionem adigit emtorem, ut rem venditam mihi cum fructibus & accessionibus restituat.

Ambigua) In dubio enim pro *validitate* contractus pronunciandum, nunquam vero pro contractus *resolutione*.

In continenti) Hodie tamen propter pactorum efficaciam etiam *ex intervallo* pactum hoc fieri posse, statuit Brunnem. *ad L. 1. ff. h. t. n. 6.*

Sine die) Quo casu Legi Commissoriæ locus est, si *post interpellationem* non solvam; In hac Lege enim semper mora emtoris requiritur, quæ non adest nisi *vel* dies certa solutioni addita, *vel* hoc non facto, interpellatio intervenerit.

Resolutiva) Lex Commissoria semper tantum fit sub condiitione resolutiva; non vero sub suspensiva: in quo differt ab addictione in diem, licet in reliquis cum illa coincidat. conf. not. *ad rubr. h. t.*

Usucapiens) Si scil. rem a non domino b. fide emerit: consequitur enim emtor novum titulum per emtionem b. f. factam.

Suos facit) Conditione existente *revocabiliter*; non existente, *irrevocabiliter.*

Non fit interpellatus) Modo dies solutioni adjecta, quæ pro homine interpellat.

Per emtorem) Aliud ergo si *per venditorem*, si forte hic pretium acceptare recusaverit, & ita sit in mora accipiendi; quo casu tamen consulte aget emtor, si venditorem per judicem citari curet ad solutionem in judicio accipiendam, aut pecuniam judicialiter deponat, juxta *L. 19. C de usur.*

Retro solvitur) Contractus enim reducitur ad non causam.

Obs. 6. §. 1.) In *h. l.* dicitur quidem, quod ad id potius respiciendum quod actum

actum est, eo ipso tamen non excluduntur illa, quæ per necessariam consequentiam negotio insunt.

Sine rei traditione) Fit hoc partim auctoritate juris, partim vero vi conditionatæ traditionis primæ.

Obs. 10. C.) Lex hæc intelligenda de pactis *translativis*, non *reservativis*, ita ut pacto quidem transferri nequeat dominium, bene tamen dominium semel competens reservari, utut res alteri tradatur. add. Berger. *h. t. qu. 3.*

Sit habita) Quamvis enim sic dominium transferatur juxta §. 41 *J. de R. D.* attamen hic effectus transferendi dominium mediante pacto vel impediri potest, & fides hæc non ulterius extenditur, quam usque ad tempus præfinitum; vel etiam post certum adjectum tempus *resolvi* potest e. gr. fidem habeo usque ad instantes nundinas, si tunc non solveris, res sit inemta.

Tacite) Tacite legi huic renunciasse censetur venditor per petitionem pretii *judicialem*. arg. *L. 15. ff. Rem. Rat. haber. Extrajudicialis* vero non sufficit; quia nemo juri suo semel quæsito renunciasse censetur, nisi actus sit talis, ex quo nulla alia conjectura capi possit. Aliud tamen dicendum, si vel partem pretii receperit, vel usuras. Struv. *Ex. 23. Th. 39.* Per acceptationem enim usurarum in pretium quoque consentit, cum accessorium sine principali esse nequeat.

Vel non) Cum enim Lex hæc in favorem & commodum venditoris adjici soleat, in ejus electione quoque postea est, an Legem Commiss. exercere; an pretium accipere velit: una tamen via electa amplius variare nequit.

Non potest) Cum eo ipso jus alteri quæsitum, & hinc, si quis emtori ulterius spatium solvendi concesserit, non potest postea contractum dicere nullum; nisi hoc spatium pariter sub Lege Commiss. fuerit concessum.

Negant) Regula alias a Dd. recepta: *Quoties contractui pœna adjecta, & dies præstationi simul præfinitur, toties locum non esse purgationi moræ*, vid. Disp. *de Purgatione moræ. c. 4. §. 28.* & ideo *negativa* videtur verior. Quamvis non iniqua illorum sententia, qui hoc temperant, nisi emtor lapso quidem tempore, sed ante declarationem venditoris pretium cum usuris obtulerit; tunc enim res quadantenus integra censetur, & imputet sibi venditor, quod non mox rem venditam revocaverit.

Damnum senserit) Sed si hoc damnum refundere velit emtor, adhuc admittenda foret purgatio moræ, quia cessat interesse venditoris.

Pignoravit) Hoc ita ob resolutum jus dantis, *L. Lex vectigali 31. ff. de pignor.* quæ lex tamen de eo casu saltem intelligenda, si ipse dans vel oppignorans tantum habeat dominium *restrictum* vel temporarium. Quod si enim *perpetuum*

petuum habeat, jus pignori semel constitutum manet, etiamsi rem alienaverit, quia res transit cum suo onere.

Obs. 8. pr.) Proponuntur quidem hic casus, ubi expresse adjectum pactum de perdenda pecunia; Verum *Resp. ex L. 56. ff mandat.* illa, quæ exprimuntur tollendæ dubitationis causa, jus commune non lædere; Sive, expressio eorum, quæ tacite insunt, non mutat actum. L. 2 *C. d fidejussor.* Berger *h. t qu 5.*

Adductione) Ratio diversitatis est, quia in addictione in diem contractus resolvitur facto *tertii*, majus pretium offerentis, id quod emtoris culpæ adscribi haud potest; Econtra in L. Commissoria resolvitur facto *ipsius emtoris*, pretium non solventis, & hinc sibi ipsi imputare debet, quod legi contractus in tempore non satisfecerit.

Convenit) Nam si nihil conventum, venditor censetur velle esse contentus recipiendo rem venditam. Sed cum forte pecunia opus habeat venditor, parum ipsi consultum erit, rem recipere, si arrham vel pretii prænumeratam partem retinere non posset.

Ab usuraria) Cum vero pœna hoc in casu non tam *quantitati*, quam *facto*, seu potius *non facto*, sc. si pretium non solves, adjiciatur, usuraria pravitas his adesse nequit. conf. L. 15. *cum allegat. C. de Usur.*

Correxit) Ubi statutum, quod pretium sit restituendum.

Repetet) Rationem suppeditant, quia emtoris *culpa* contractus resolvitur; Cum autem fisci jus dependeat ex contractu sub *conditione* resolutiva inito, videtur etiam jus hoc annulatum, si contractus resolvatur & annulletur.

Vid. tamen Bonacin. &c.) Qui negativam communiorem esse asserunt.

Quanto minoris) Quod fit ex hac ratione: quia venditor per culpam emtoris amisit occasionem, rem alteri commode vendendi.

Aliis negotiis) Tum quia jura permittendo ejusmodi pactum facilitati commerciorum favere voluerunt, ut inter homines faciliora ea essent; tum quia pacisci ita est de permissis, ut quamdiu non prohibitum, censeatur esse concessum; dum denique, quia equitatis naturalis regula est, pacta esse servanda.

Locationi &c.) In genere in illis rebus, de quibus per Legem Commiss. pacisci volumus, requiritur, ut sint in arbitrio paciscentium. Absurdum itaque est, sub. L. Commiss. inidoneum promovere ad officia sacra vel profana.

Pignori) Quia debitor pecuniam mutuam accipiens in necessitate constitutus est; Ergo quamcunque conditionem inire solet, ut modo capiat pecuniam. Immo pignus semper majoris pretii est, quam debitum, & hinc semper continet usurariam pravitatem, vel captionem lucri cum dammo debitoris inopis.

Penes

Pener emtorem) Hic admodum variant Dd. & ipse Carpzovius *c. l* est in contraria opinione, ad vulgatam rationem, quod res pereat suo domino. Verum cum reservatio hæc facta sit in favorem ipsius venditoris, nullatenus in ejus odium retorquenda. Quamvis ad hoc dubium tollendum optima sit cautela, si venditor dicat: **Er wolle ihm biß zur gänglichen Außzahlung des Kauff-Geldes das** *Dominium*, **jedoch** *sine periculo* reserviret, **haben.** vid. C. C. *Sect. 2. c. 8. §. 25.*

TIT. IV. IV. C. 30.

De

Hereditate & actione vendita.

Vendi potest) Quatenus de hereditate pacisci non licet, eatenus nec vendi potest, & sic tota hæc materia dependet ex *L. fin. C. de pact.*

Hominis incerti) v. gr. Si qua mihi hereditas obveniat, tot aureis tibi vendita esto. Hoc vero tali casu ideo valet, quia deficit in persona emtoris votum captandæ mortis certi hominis.

Consentiat) In illius enim consensu consistit forma hujus venditionis, dum illi justitiam tribuit, & a suspicione improbæ spei mortis purgat. vid. Tr. de *S. A. J. Diss. 8. c. 2. §. 22.*

Perseveret) Non enim hoc suo consensu sibi ademit potestatem testandi, quippe quæ semper libera esse debet. Hinc si testamentum faciat, & venditorem in illo ab hæreditate excludat, nullum effectum sortitur venditio. Poterit præterea hic tertius consensum suum revocare, etiam extra testamentum, per expressam voluntatem contrariam.

Venditio nulla est) Ob improbum captandæ mortis votum.

Spem) v. gr. Si hereditatem mihi primo obventuram vendam, sine determinatione alicujus in individuo.

Subsistit) Non hoc effectu, ut hereditas aliena mea fiat, sed ut mihi nascatur actio contra venditorem ad interesse.

Manet) Ratio in *d. L. 88.* quia qui semel heres, semper heres; adeundo enim hereditatem quasi contrahit cum illis, qui interesse habent in hereditate, a quo quasi contractu se postea suo facto liberare non potest.

Quantacunque) Quia quasi per *aversionem* hereditas vendita.

Venditæ hereditatis) Id est, omne illud, quod ex hereditate a tempore

mortis defuncti ad venditorem actu vel potentia pervenit, usque ad tempus venditionis.

Amiserit) Intelligendum hoc de amissione non *causali*, sed illa, quæ ex facto ipsius venditoris oritur. v. gr. Si illa alienaverit, vel donaverit, ubi omnino pretium præstare debet.

Rescinditur) h. e. si heres defuncti debitor fuerit, adeundo hereditatem *confusione* quidem tollitur debitum, sed si heres postea hereditatem vendat, nihilominus debitum hoc emtori solvere debet. vid. *L.* 2. *§.* 19. *ff. h. t.* Tali enim casu confusio pro non facta habetur: Imo cum hodie aditio hereditatis ordinarie beneficio inventarii fieri soleat, per hoc ab initio statim impeditur confusio, ita ut actiones inter defunctum & heredem salvæ maneant.

Non habuit) Quia potuisset habere, si voluisset.

Levi culpa) Versatus enim heres fuit in re sua, hinc ad vulgarem tantum diligentiam tenetur.

Obs. 3 *h.*) Vocabulum culpæ in *h. L.* de *lata* explicandum. Berger. *h. t. qu.* 1.

Singularum rerum) Has enim non vendidit, sed *jus*, & sic hereditas quasi per *aversionem* vendita, ubi semper quod *res singulas* evictionis præstatio cessat. Si vero *tota hereditas* evincatur, aut maxima illius pars, e. gr. dum post venditionem tertius producit testamentum, in quo & ille simul heres institutus sit, tunc omnino præstanda evictio. Præterea tamen etiam in rebus singulis interdum est præstanda, si scil. pretium in res *singulas* statuatur, aut venditor interrogatus rem hereditariam esse dixerit, *L.* 15. *h. t.* vel etiam, ut præstetur evictio, sit conventum. *L.* 1. *C. d. Evict.*

Ex pupillari substitutione) Casus est: vendidi hereditatem Titii, sed quæritur, si coheres impubes, cui sum substitutus, moriatur, & ita ejus pars mihi delata, num illa videatur vendita? Videtur quod sic, quia in eodem testamento relicta; sed negatur, quia *duplex* hereditas, alia patris, alia filii, quæ utraque non uno, sed diverso jure ad heredem pervenit, scil. *illa* jure institutionis, *hæc* vero jure substitutionis, & ita quoque duplex quodammodo testamentum. Müller. *ad* Struv. *Ex.* 23. *Th.* 70. *lit. a.*

Indebitum) h. e. si heres putativo quodam debitore hereditario debitum exegerit, quod tamen revera non debebat, hoc indebitum vendita hereditate emtori non restituendum, quia revera ad hereditatem non pertinet, nec etiam ex hereditate venditor illud percipit. In foro *conscientiæ* tamen hoc casu ei, qui solvit indebitum, res restituenda foret.

Accrevit) Hoc enim non a defuncto, sed beneficio legis habet, jam autem illa

illa tantum vendita videntur, quæ quis a defuncto habet. Deinde notum est in jure; quod portio vacans vel coheredi accrescat, vel in legatis legatario, non vero extraneo; jam vero heres venditor etiam post venditionem hereditatis adhuc manet heres, *L. 88. ff. de hered. instit.* & sic quoque ipsi non emtori accrescit.

Restituerit) Quia, uti modo dictum, etiam post restitutionem, sive venditionem, venditor verus heres manet.

Obs. 33.) In his textibus dicitur, quod illi tantum accrescat pars deficiens, qui adhuc partem habet. Sed *Resp.* vel portionem aliquam revera apud venditorem esse, eo ipso, quod pretium hereditatis venditæ habeat; quippe quod in *universalibus* succedit loco rei; Vel quod ipsum *jus* hereditarium adhuc penes venditorem sit, quod eousque se extendit, sive salvum manet, quamdiu vel voluntate testatoris non obligabatur universam hereditatem restituere, vel ipse non indignum hereditate fecit.

Sentire) Translatis enim commodis, translata quoque damna esse debent.

Repetit) Non tamen a legatariis, quibus legata jam solvit, sed ab emtore hereditatis. Imo brevissima via est, ut ea, quæ nomine hereditatis præstitit venditor, statim in illius traditione deducat.

Condemnatus solverit) Idem est, si venditor voluntatem testatoris minus solemnem secutus aliquid solverit. *L. 17. ff. d. Hered. Pet.* Diss. *de Salvo Regressu, c. 3. n. 100.*

Res hereditarias) Vel conservandas vel meliorandas; utroque enim casu factum est, ut hereditas vendita nunc ditior ad emtorem perveniat, ut ita, dum commodum ejus sentit, etiam debeat sentire incommodum.

Confusione extinctis) Quod fi eo ipso, tum quis tam prædii servientis dominus simul efficitur, ac ita utriusque prædii jura in uno domino quasi confunduntur & extinguuntur; quia res propria servire non potest.

Ex venditor repetit) Sic si heredis domus habuit servitutem in defuncti domo vel area, vendita hereditate servitus hæc restituitur, quia non amplior hereditas restituenda, quam fuit, cum adiretur. Venditor itaque hereditatis *subtilitate* juris quidem manet heres, in *effectu* tamen non est; unde omnia illa, quæ heredi nocent, quod hereditatem adierit, non amplius nocent, si hereditatem vendiderit.

Cogitur) Heres enim invitis legatariis liberare se nequit ab obligatione illa, qua adeundo hereditatem sese iis obstrinxit. Pagenstech. *b. l. manipul. 2. Sicilim. 146. p. 202.*

 Obs.

Obſ. 5. reſtituta) Hic caſus eſt, ubi non ſua voluntate, ſed *juſſu* teſtatoris hereditatem in alium quis transfert, quo caſu iniquum foret poſt reſtitutionem ad onera adhuc ipſum obſtringere. add. Berger. *b. t. qu. 3.*

De actione) Legendum *dicta actione*.

Ut veniat) Adeſt hic quædam litis denunciatio, cum enim contra emtorem hereditatis regreſſus detur, merito citari poteſt ad adſiſtendum; Contra quem vero regreſſum habeo, illi litem denunciare poſſum. In hoc caſu vero ſingulare eſt, quod lis denuncietur emtori a venditore; cum alias venditori ab emtore denunciari ſoleat.

Nunquam fit heres) Quia jure noſtro heres per contractum ſive per titulum ſingularem conſtitui nequit, ſed tantum zum Inhaber.

Quam heres) Nam mediante contractu jus alterius in ipſum devolutum, & ſic dici poteſt, quod emtor hereditatis per titulum ſingularem acquirat jus univerſale.

Invitus) Quia emtor a creditoribus hereditariis non contraxit: & hinc neceſſum eſt, ut ſibi a venditore actiones cedi curet. Quod ſi vero creditores volentem emtorem convenerint, eo ipſo actionem contra venditorem amiſerunt. Struv. *Ex. 23. Th. 75.*

Non ſit ſolvendo) Imputet enim ſibi tunc emtor, quod emerit, & ita onus hereditarium volens ſubierit. Econtrario idem periculum ſuſtinet venditor, ſi emtor hereditatis non ſolvendo fiat, tunc enim ad venditorem creditores recurrunt: niſi tamen hi perſonam emtoris ſemel approbaverint.

Fiſcus vendiderit) Si tamen emtor non ſit ſolvendo, fiſcus in ſubſidium conveniri poteſt, & quidem in quantum ad eum pervenit, arg. *L. f. ff. d. eo per quem fact.* Peregrin. *de Jure Fiſci, l. 6. t. 4. n. 30.*

Reſtituere venditori) Cautela ergo pro venditore eſt, ut cautionem ſufficientem interponi curet, de ære alieno ſolvendo, quo poſtea conventus mox habeat, unde ſatisfaciat.

Actionis venditio) Non *ſola* venditione transferuntur, aut ceduntur nomina, ſed quocunque alio titulo ad transferendum dominium habili. Ergo donantur, permutantur, legantur in dotem, vel in ſolutum dantur, &c. Illi vero, in quos hoc modo aliquid translatum, uno nomine decuntur *ceſſionarii*. Hic tamen incidenter quoad donationem actionis notandum, quod in totum donata nomina exigantur quoque in totum, econtrario ſi pro parte donata, pro parte vendita fuerint, vi Legis Anaſtaſ. pro illa tantum exigi poſſunt, quæ vendita ſunt. vid. *L. 23. C. mand.*

Obſ. 7. & f.) In his textibus non prohibita eſt nominum vel actionum ven-

venditio, sed tantum statutum, ne quis plus exigat, quam pro nomine solvit Berger. *b. t. qu. 4.*

Inscio) In hoc proprie consistit differentia inter *delegationem* nominis & *cessionem.* Delegatio fit debitore consentiente; Cessio vero etiam invito; Ratio, quia priori casu debitor delegatus novo creditori se obligare debet ad debitum solvendum, quod secus est in cessione, ubi cessionarius solo cedentis jure experitur. conf. *C. C. Sect. 4. c. 2. §. 4. seqq.* Alias adhuc differentias inter cessionem nominis & delegationem habet Hopp. *ad Inst. tit. Quib. mod. toll. obl. §. 3. pag. 776. in fin.*

Invito eo) Quia debitoris cessi non interest, cui solvat: omnes enim exceptiones contra cedentem ei competentes salvæ manent, quod secus in delegatione, ubi delegatus illas exceptiones, quas antea contra delegantem habebat, novo suo creditori opponere non potest; nam per novationem contractus intercessit plane novus. vid. C. C. *d. §. 4. seqq.*

Obs. 7.) In his textibus agitur de *Redemtoribus* litium, & futuræ victoriæ sociis, quales pactiones etiam in privatis illicitæ. Berger. *b. t. qu. 6.*

Potentiores) Potentior hic est, non tam qui *cedente*, sed qui ipso debitore *cesso* est potentior. Brunnem. *de Cession. Action. & Versur c. 2. n. 20.* Ex qua ratione plebejus debitorem potentem habens, æque potenti licite nomen cedit. e.gr. Si Elector decem millia deberet cuidam privato, hic nomen suum alii Electori valide poterit cedere, Brunnem *d. l. n. 21.*

Vid. Franzk.) Hic arbitrio judicis relinquendum censet, quis potentior? nam & miles hic referri potest, si adhuc militet, non vero si missus.

Opprimendi causa) Hæc intentio vexandi & opprimendi alterum ordinarie in cedente tunc præsumitur, quando alienatio actionis in personas prohibitas facta est: In illis enim quæ LL. prohibita, semper dolus præsumitur. Conf. Disp. *de Potent. Cess. c. 4. §. 12.*

b f. fieri possit) Scil. non animo vexandi adversarium, sed quia nemo alius nomen hoc cessit. Breviter: ex causa *necessaria*, conf. Brunnem. *d. l. n. 31.* ibique *Notat.*

Contra Christianum) Plerumque enim subest fraus & dolus.

Usuraria) Etiamsi enim exterius hoc non appareat, regulariter tamen Judæorum credita usuraria esse præsumuntur. Quod si tamen clare ostendi posset, nihil fraudis subesse, subsistere posset cessio, præsertim illo in casu, si debitor cessus consentiret.

Diss. Carpz.) Qui statuit, quod Judæus Christiano contra Christianum actio-

ctionem valide cedere possit, modo absit usuraria pravitas; quam sententiam in Saxonia obtinere testatur Philipp. *Decis. Elect.* 28. *Obs.* 6. *n.* 27.

Vetantur) Si tamen Judæi in aliquo loco jure Civium utantur, illorum cessiones ibi tamdiu validæ erunt, donec vitium usurariæ pravitatis ostendi possit. Si ergo *Lipsiæ* in nundinis, quo tempore ibi tantum tolerantur, Judæus alicui quid cederet, secundum LL. imperii pronunciandum esset, quod quam maxime in cambiis obtinet, quæ paratissimam habere solent executionem sine consideratione personæ.

Prohibentur) Nisi tamen alium tutorem adhuc habeat pupillus, & auctoritate magistratus venditio celebretur, qui casus est exceptus, tali enim modo non facile fraus fieri potest pupillo.

Regulariter omnes) Quibus scil. persequimur id, quod ex patrimonio nostro nobis abest, vel nobis debetur.

Pœnales) *Civiles* scilicet non *criminales*; In his enim persequimur interesse Reipubl. quod non est in potestate accusatoris. vid. Disp. *de Jure non cessibili c.* 6. §. 5.

Futuræ) Ubi tamen effectus cessionis pariter in futurum suspenditur.

Usumfructum) Aliud obtinet in usu: quia enim hic præcise ad personam usuarii adstrictus est, hinc nec ipse usus, nec actio pro usu cedi poterit. Quod autem usumfructum attinet, cum ille personæ cedentis cohæreat, sequitur, cessionem ulterius non valere, nisi quoad dies vitæ ipsius usufructuarii.

Æstimatoria) Contrarium verius existimo, cum hic non persequar, quod mihi abest, sed meram *vindictam*, unde etiam in *alleg. LL. obsl.* recte dicitur, quod hæc actio non sit in *bonis*. Nec faciunt pro Auctore *cit. text.* quia ibi tantum dicitur, quod procurator intervenire possit, quod de procuratore in rem alienam omnino intelligendum; hic vero quæstio est de procuratore in rem *suam*, sive cessionario. conf. *dict. Disp. d. l.* §. 6.

Revocatur) Contraria sententia iterum verior, cum nec hæc ad heredes transeat, sed in mera vindicta consistat. vid. *dict. Diss. c. l.* §. 7.

Non sequitur) Regula hæc *negative* omnino procedit, scilicet: Quæcunque actio non transit in heredes, illa nec potest cedi; non tamen semper *affirmative* Lenz. *d. l. c.* 19. *membr.* 2. *n.* 6. Et quamvis Auctor instantiam his det de *ususfructu*, qui cedi potest, licet ad heredes non transeat, attamen nec hæc cessio *proprie* talis est, sed tantum communicatio usus ad dies vitæ. vid. *Dict. Diss. c.* 5. §. 13. & 14.

Vivus) De illis, quæ alicui *ad vitam* competunt, v. gr. in usufructu, valet quidem dispositio quoad vitam, h. e. *commoditatem*, quamdiu vivit, transferre in ake-

alterum poterit, non tamen est vera cessio, quia hic jus ipsum non transfertur, sed remanet in persona cedentis, & cum eadem exspirat. Imo dici poterit, quia fructus vivo usufructuario percepti transeunt ad heredes, hinc etiam ipsa perceptio ad dies vitæ cedi potest.

Transeunt in beredem) Hoc omnino se ita habet, modo intelligatur: *Si transeant in beredem qualemcunque*, etiam extraneum. Sunt enim quædam, quæ tantum in liberos devolvuntur, e. gr. jus prælationis in dote, beneficium competentiæ, retractus consanguinitatis.

Cedi possunt) Etiam hæc regula ordinarie procedit, nisi ob certam rationem alienatio sit interdicta. v. gr. res *litigiosa*, ne subvertatur judicium, & præjudicetur alteri. conf. *dict. Disp. c. 6. §. 1.*

Criminales) Quia hic non intendit actor suum, sed publicum interesse, hoc vero non est cessibile. *dict. Disp. d. l. §. 5.*

Populares) Nisi forte de *privato* damno & interesse instituantur, quales actiones mandari possunt. *L. 42. ff. d. Procurat.*

Ad usum) Usus enim *personalissimus* est, & sic nullo modo in alterum transfertur, ob rationem, quod non omnibus idem sit utendi modus, eademque temperantia & necessitas. *L. 11. ff. de Usu & Habitat.*

Jure sanguinis) Hic retractus etiam vocatur gentilitius, & ideo cedi non potest, quia sanguini cohæret, nec in alios heredes transmittitur quam qui sanguinem ex me trahunt.

Retractu) Quia hic contractu competit; Regulariter autem omne jus ex contractu quæsitum est cessibile, cum ad heredes transmissibile, nec enim tantum pro nobis, sed etiam pro heredibus nostris contrahimus. *L. Veteribus 13. C. d. Contr. & commit. Stipul.* add. *dict. Disp. c. 5. §. 9.* Tr. d. S. A. J. *D. 6. c. 2. §. 6.* Nisi tamen forsan & retractus conventionalis ad certam personam restrictus & e. gr. ita pactum sit: Si domum meam re vivente vendidero, tibi jus retractus in illa debet competere. Berlich. *P. 2. concl. 39. n. 52.*

Vendi & cedi possit) Hoc affirmandum puto, quia pariter ex *contractu* dependet. Utuntur alias in materia retractus hac regula: *Quoties retractus non est contra, sed secundum jus commune, toties cedi potest.* vid. Reinking. *de Retract. qu. 2. n. 549.* & sic etiam cedi potest jus *προτιμήσεως* domino *feudi* competens. Rosenthal. *d. feud. c. 9 conclus. 92. n. 8.* Habent quoque agnati in feudis jus retractus, qui Domino in concursu præferendi: verum agnati hoc jus sine Domini consensu tertio cedere non possunt.

Retractu emphyteuticario) Plurimi quidem etiam hic cessionem non admittunt; dubium tamen non est, quin emphyteuseos dominus jus suum directum cede-

cedere possit, per consequentiam ergo & retractum, ita ut tantum procedat, si hic *conjunctim* cum dominio directo cedatur, non vero si quis jus retractus *separatim* velit per cessionem transferre.

Est cessio) Quæ fieri solet per extraditionem instrumenti obligationis & aliorum documentorum ad probationem actionis venditæ necessariorum. Sicut enim rei venditæ vel donatæ dominium sine traditione non transfertur, ita nec venditi sive donati nominis dominium sine cessione transit. conf. Brunnem. *de Cessione actionum & versuris. c. 1. n. 97.*

Suam utilitatem) Dicitur inde cessionarius procurator in *rem suam*, quæ appellatio ex subtilitate juris provenit; dum enim obligationes ossibus contrahentium inhærere fingebatur, dicendum quoque erat, cessionarium non suo, sed procuratorio nomine ex actione cessa agere posse.

Declarata) Ex quo sequitur, & *sine scriptura* fieri posse cessionem, modo testibus probari possit.

Judicis auctoritate) Exigitur hoc in *Saxonia* illo casu, si quis nomen pro minori pretio cedere velit, ne legi *Anastasianæ* fraus fiat. vid. infr. p. 544. voc. *in Germania.*

Non transeant) Cessio enim regulariter *stricti juris* est, & actio principalis sine accessoriis transferri potest; Nam cum distinctæ inter se sint actiones, quæ dantur contra debitorem, contra fidejussores, & contra pignorum professores, hinc distincta etiam cessione indigent, & maxime consultum est, ut pignorum & fidejussorum simul mentio fiat.

Præparatoria) Nam sine quo negotium principale expediri nequit, illud simul translatum censetur. Pertinet huc actio ad *exhibendum* intuitu vindicationis, & judicium *possessorium*, intuitu petitorii.

Possunt opponi) Regulariter verum est: *Quæcunque exceptio constat cedenti, illa etiam obstat cessionaria*, ratio quia cedens plus juris transferre non potuit, quam ipse in effectu habebat.

Utili agat) Ipsa enim obligatio per illas exceptiones imminuitur vel tollitur.

Opponi possunt) Distinguit *Sande*, an cessionarius agat actionibus *directis* ex persona cedentis: an agat actionibus *utilibus* nomine proprio; *priori* casu exceptionem personalem obstare dicit, non *posteriori*, præsertim si titulo oneroso sibi quæsiverit actiones. Et ita hic adesset casus, ubi quid intersit, an actione directa, an utili agam, contra. *L. 47. ff. d. Negot. gest.*

Scivertt) Tunc enim donasse censetur pretium. Imo sibi imputet, quod tam imprudenter emerit, eoque imposterum discat cautius mercari.

Non

Non sint bona) h. e. Licet cessionarius ob paupertatem debitoris cessi debitum ab ipso consequi non possit; Modo tamen *vera*, h. e. modo actiones venditæ ita comparatæ sint, ut contra illas nihil de jure possit opponi, vid. C. C. *Sect.* 4. *c.* 2. §. 6.

Promissam) Hæc enim promissio pariter tantum *veritatem* nominis concernit, nihilque aliud continet, quam ut securus sit cessionarius, neminem alium in idem nomen jus aliquod prætendere; nisi tamen in specie additum, se & bonitatis evictionem præstare velle. vid. C. C. *d.* §. 6.

Obs. 4. *b.*) Verba finalia *h. L.* intelligenda, si in specie de bonitate nominis conventum fuerit. Berger. *h. t. qu.* 9.

Obs. 41. §. 3.) Lex hæc magis sententiam Auctoris probat, dicitur enim ibi: Si marito dotis loco cessum sit nomen, ubi debitor jam tempore cessionis non solvendo, hoc nocere marito, qui sibi imputet, quod tale nomen acceptaverit.

Celaverit) Sic enim ob *dolum* convenitur.

Verum esse) Ubi enim in vendente nulla fraus, in emente vero talis ignorantia, quæ adhibita industria potuisset tolli, ibi nulla ratio, ob quam resolvenda sit cessio.

Simpliciter bonum) Ut enim verum sit nomen, semper requiritur, etiamsi venditor hoc non promiserit, non vero ut sit bonum.

Postea) Futuros enim casus evictionis post contractam emtionem ad venditorem non pertinere, dicitur in *L.* 11. *ff. de evict. add. Disp. de Salvo regress. c.* 4. *n.* 105. Insignis ergo cautela est, ut cessionarius bonitatem nominis sibi promitti curet in futurum, aut ad certum tempus: Sic enim, si interea temporis debitor cessus non fiat solvendo, periculum est venditoris. conf. *L.* 4. *& s. ff. h. t.*

In diem) Tunc enim, si pendente adhuc conditione bonum debitum esse desierit, contractus est nullus, nec imputari hic quicquam poterit cessionario, quod nomen hoc factum sit inidoneum; nam ante diem existentem nullum jus exigendi ipsi competebat. conf. *L.* 41. §. 1. *ff. d. Jur. dot.* Idem volunt, si creditori a debitore suo tantum nomen aliquod *adsignatum* sit, ut illud exigat, & pecuniam solutionis nomine retineat. Sand. *d. c.* 9. *circa fin.* quamvis id proprie cessio non sit: Semper enim assignatus, si nihil acceperit, regressum habet contra assignantem, non vero cessionarius contra cedentem, modo debitum fuerit verum. vid. Pagenstecher. *b. l. manipul.* 2. *Siciliment,* 251. *p.* 105.

Juris potestate) Quam potestatem consequitur ex ipso contractu venditionis.

Actiones utiles) Non enim cum emtore, sed cum venditore contractum est, a cujus ossibus obligatio avelli non potest.

Accessorias) Contrarium supra *p. 129. in med.* Auctor asseruisse videtur, ne itaque sibi metipsi contrarius sit, hunc in modum duo hæc concilianda: Scilic. ut *directe* quidem actionibus accessoriis uti nequeat, nisi & hæc cessæ sint, bene tamen ex Rescripto D. Pii *utiliter* id facere possit.

Juris intellectu) h. e. Subtilitate juris, qua fingitur, actiones a contrahentibus separari non posse, simul ac semel acquisitæ.

Ipsumque liberat) Post cessionem semel factam cedens quidem semper dolose agit, & contra fidem cessionis, si ipse nomen exigat. Interim hoc imputari non debet debitori cesso, qui cessionem ignorabat, & vero suo creditori solvebat.

Restituere debet) Venditor sc. sive cedens. Brunnem. *de Cessione action. & Versur. c. 5. n. 34.* pessime enim utique agit, dum nomen cessum a debitore exigit, unde & ex hoc fraudulento facto non debet sentire commodum. Sed quam actionem cessionarius tali casu habebit contra cedentem? Resp. datur ei actio ex illo contractu, per quem cessio facta est. Si itaque mediante venditione facta sit, emtor instituet actionem emti, ut venditor præstet nomen, quod vendidit, aut, cum jam hoc amplius præstare non possit, postquam ipse exigit, ut præstet, interesse h. e. debitum acceptum cum usuris.

Non potest) Sed ob malam fidem cessionario, venienti denuo solvere tenetur.

Eadem est ratio) Pariter enim in *dolo* est debitor cessus, quod sciens nomen alii cessum esse, nihilominus cedenti solverit.

Esse factam) Nam si post hanc scientiam solverit cedenti, denuo solvere tenetur cessionario, cum sibi imputare debeat, quod gnarus cessionis nihilominus adhuc illi solverit, qui non nisi mala fide exigere debitum poterat.

Manet actio) Hoc omnino verum est, si secundum *naturalia* principia negotium consideremus, quod enim quis transtulit, amplius habere nequit, sola ergo fictio juris hic subest, ex eo, quod actiones ossibus contrahentium inhæreant.

Frustra illud solvitur) Hoc verum est quantum ad cedentem; sed debitori cesso & ignoranter solventi succurrendum tamen est, ne denuo solvere cogatur, cum ille non certioratus scire non potuerit, cessionem esse factam.

In exigendo) Quamvis ergo cedens adhuc jus exigendi habere dicatur, hoc tamen tantummodo procedit ante concursum cessionarii, hujus enim jus potius. vid. Brun. *d. l. c. 5. n. 36.* ibique *Notat.*

Non præcesserit) Certum quidem alias est, ob alleg. *L. 3. C. d. Novat.* quod debitor cessus cedenti adhuc solvere possit, modo id faciat, antequam a cessionario ipsi facta denunciatio; Aliud tamen obtinet, si ante realem solutionem cessionarius interveniat, quo casu cedentem omnino ab actione excludere pot-

potest, tota enim ratio, quod cedenti solvi possit a cessionario, in eo consistit, quod cessus debitor ob ignorantiam sit in b. f. Si ergo ante solutionem superveniat cessionarius, cessabit b. fides, & sic quoque facultas solvendi ipsi cedenti.

Latam) Ante tamen solutionem.

Solvere nequit) Quod si tamen sciente & mala fide id faciat, in pœnam adhuc semel cessionario idem debitum præstare cogitur.

Non steterit) Casus talis est: Ego vendo Titio nomen, quo mihi Mevius obstrictus est. Postquam itaque Titius hoc nomen incipit exigere, ego mitto ad Mevium ipsique interdico, ne solvat, quia Titius *nondum mihi præstitit*, quod pro cessione promisit; quæritur an possim cessionem revocare? Resp. quod non; quia nec rem venditam revocare possum ob non solutum pretium L. 14. *C. de resc. vendit.*

Nominato) h. e. si per venditionem aut alium contractum *nominatum* facta sit cessio, hic enim locus non est pœnitentiæ, cum in omnibus contractibus semel perfectis, & quidem *nominatis*, generale illud sit, quod altero contractum a sua parte non servante, alter resilire nequeat, sed actione ex contractu ad ejus implementum & præstationem interesse agere teneatur. *d.* L. 14. Secus ergo si per contractum *innominatum* facta fuerit cessio, v. gr. per permutationem, sic enim is, qui a sua parte implevit, pœnitere posset. Quamvis & in contractibus nominatis, mediante pacto *commissorio*, resolutio contractus locum invenire possit. E. g. si cessionarius intra bimestre commissum pretium non solverit, cessio fit nulla, vel nomen non fit venditum.

Per se) Est enim instar domini actionis, unde circa nomen cessum omnia illa potest, quæ poterat ipse cedens, sive verus creditor.

Remittere) Imo generaliter notandum: *Quæcunque cedens potuit ante cessionem, illa potest cessionarius post cessionem*; Hic enim in illius locum successit.

Cohæret) Breviter: utitur jure *reali*, non vero *personali*.

Actione pro dote) Duplex jus in dote concurrit, primo jus *tacitæ hypothecæ*, quod ipsi actioni cohæret, vi cujus res dotales etiam a tertio possessore repetit uxor, deinde jus *prælationis*, quod uxoris personæ tantum indultum, ut omnibus creditoribus præferatur; *illud* cedi potest, non *hoc*; cum hoc personale sit, illud autem reale. vid. Disp. *de jure non cessibili c.* 5. §. 19. *seq.* Si quis itaque jura viduæ tam personalia quam realia sibi acquirere velit, consultum est, ut mandatario nomine experiatur, non ut cessionarius uxoris; alias enim fiet, ut creditoribus hypothecam anteriorem habentibus postponatur.

Personæ competit) Personalia enim non sunt cessibilia.

Mortuus) Etiamsi cessionarium hæredem instituerit: nam beneficia personæ cohærentia nec in heredes transmittuntur, præsertim extraneos.

Arg. 42.) Sic tutor, qui actione sibi a pupillo cessa agit, habet quidem jus pupilli *reale*, sed illud, quo pupillo ob *ætatem* concessum, non habet. add. *Diss.* 5. §. c. 21.

Sic privilegio) *Prælationis* scilicet, cum hoc jus *personalissimum*. qualia jura non sunt cessibilia. Quod si vidua in feudis prioritatem prætendat vi pactorum dotalium, in quæ dominus consensit, tunc cedere potest prælationem; quia hæc in feudis non dependet ex jure personali uxoris, sed ex jure hypothecæ consensu domini munitæ.

Emtores) Introductum hoc ea propter est, ut eo citius emtores intervenirent hasta fiscalis.

Periculo) Sic enim interest cedentis, ut privilegium personale tribuatur cessionario, qui alias propter receptum periculum de evictione contra cedentem experiri posset. Optima cautela est in ejusmodi privilegiis personalibus, ut quis non curet cedi sibi nomen, sed ut tanquam simplex mandatarius sive procurator experiatur; Ita enim, cum non suo, sed mandantis nomine agat, omne hujus jus in judicium recte deducit. Et hæc utilis cautela est pro *vidua*, quæ jus prælationis alias transferre nequit. Idem quoque observandum ratione Legis Anastas. si quis contra illius ordinationem securus esse velit.

Proprio) *Privilegio* sc. v. gr. si pupillo actio cedatur a majorenni, tum quoad actionem cessam non pupillari, sed cedentis jure uteretur pupillus.

Debitoris) Hujus enim conditio per alios citra ejus culpam, vel sine ejus consensu deterior reddi non potest.

Licet utili) Quicquid enim fit, revera tamen ex alterius jure agit.

Petiturus esset) Ratio, quia jus venditoris translatum est in emtorem mediante præcedente cessione.

In persona debitoris) Pertinet huc regula: *Quoties non mutatur debitor, toties usuræ usurarum exigi non possunt*; jus enim exigendi, quod cedens non habebat, nec in cessionarium transferri potuit. C. C. *Sect.* 2. c. 1. § 30.

Obs. 7.) In LL. hic obstantibus proponitur casus, ubi usuræ mihi debitæ ad manus tertii pervenerunt, quo casu quoad *tertium* omnino nova fors fiunt. v. gr. tutor exigit usuras, quas Sempronius pupillo debebat, & has in suam utilitatem vertit. Harum usurarum usuras recte a tutore repetit pupillus. *Quoties* enim *mutatur persona debitoris, toties debentur usuræ usurarum*. Berger. *h. t. qu.* 13.

Anastasiana) Summa *h L.* quod, qui nomen emit, plus, quam dedit, exigere nequeat. Sed quid commodi inde habebit cessionarius, cur non potius para-

paratam retinet pecuniam? Resp. Non semper datur occasio, paratam pecuniam secure exponendi. Utilius E. est, si accepta occasione emam, ein richtiges ringbares Capital, quam si pecuniam retineam otiosam. Exempla sunt in Belgio & alibi.

Incertus) Puto omnino in debito *certo* vel liquido non esse locum Legi Anastasianæ, quia cessat hic animus vexandi debitorem, & debitoris bona f. debitum agnoscentis in effectu non interest, cui illud solvat: quod & statuunt Lenzius ac Sande *ab Autore citat.* vid. C. C. *Sect. 4. c. 2. §. 13.* Unde etiam utile esse puto, ut cessionarius ex debitore cesso antea audiat, an debitum pro vero agnoscat, & contentus sit cessionem fieri.

Circumstantiis) h. e. respiciendum ad molestias partim itineris, partim processus, quas quis subire tenetur, ut debitum consequatur, vel etiam ad incommodum particularis solutionis, aut ad interusurium medii temporis, & in genere ad omnes circumstantias, ob quas parata pecunia, quæ solvitur, præstat actioni venditæ. Struv. *Exerc. 23. th. 83. C. C. Sect. 4. c. §. 16.*

Sub hasta) Publice enim quæ fiunt, omnem simulationem & sinistram suspicionem, quasi ad vexandum debitorem facta fuisset emtio, excludunt. Immo ex *necessitate* facta videtur hæc cessio, ut scil. creditoribus satisfieret. conf. Berlich. *1. Dec. 33. n. 17.*

Immaturum) h. e. *in diem*, cujus dies nondum venit, & hinc nondum exigi potest.

Diss. Carpz.) Ubi statuit: quod debitum 1000. auff Tage-Zeit zu zahlen, non possit emi pro 500. vel 600. nisi & usuræ pretii emtionis, post detractionem legitimæ ipsam sortem emtam æquent.

Rixosus) Verecunda enim ejus cogitatio est, qui lites execratur, quippe magis re carere voluit, quam sæpius propter illam litigare, per *L. 4. §. 1. ff. de alienat. judicii mutandi causa fact.*

Debitum consequi) E. gr. Si forsitan habeat cessionarius, quod cum debitore cesso compensare possit.

Usuras accipit) Exemplum est *Gedani*, ubi exteris minores usuræ solvuntur.

Quod facile) In hoc omnino consistit injustitia, si cessionarius certus sit, se plenam solutionem obtinere posse, & tamen exiguum pretium pro nomine cesso solvit.

Ob causam) Ut si domicilium suum ex aliqua urbe in aliam longe dissitam velit transferre, & ex hac causa omnia sua bona illius loci vendere obstrictus sit.

Rogaverit) Sola hæc rogatio non excusat, nisi alia probabilis causa con-

currat; pariter enim illa in fraudem debitoris cessi fieri poterit. vid. Brunnem. *de Cession. act. c. 3. n. 42. seq.*

Dividentes) Deest hic animus vexandi, cum præsumatur eos aliter nomina dividere non potuisse. Immo & jam antea quædam communio juris hic adest, cum omnia inter heredes ipso jure divisa sint. Ergo dum quisque jam partem in nomine habet, & alteram minori pretio sibi comparat, non videtur alienæ litis redemptor.

Fidei commissarios) Cedunt hi nomen non penitus alienum, neque id faciunt animo vexandi debitorem, sed potius animo se liberandi a litibus. Idem est in *Sociis*. Sand. *d. l. c. 11. n. 19.*

Possessionis) Sic enim redimens nomina non intendit vexationem debitoris, sed tantum ut possessionem suam securam reddat ab ulteriori impeditione; Utile ergo est, ut creditorum jura redemturus prius curet, ut possessionem prædii nanciscatur. vid. C. C. *Sect. 4. c. 2. §. 14.*

Necessaria) Si scil. cedens mihi obligatus, & ego aliter debitum consequi non possim, nisi nomine quodam in solutum accepto. Nam necessitas legem non habet.

Spuria est) h. e. Non est *authentica*, sed a *Cujacio* tantum ex aliis restituta, & hinc dubiæ auctoritatis.

Dederit) Ut ergo hoc eo citius exploretur, consultum est, ut cessionario deferatur juramentum. C. C. *d. l. §. 12.* Quamvis enim plerumque in instrumento cessionis ponat venditor, se integram debiti summam accepisse pro illius cessione, id tamen maximam partem falsum est: E. fraus detegenda est juramento. Limitatur tamen iis in casibus, ubi lex Anastasiana non habet locum. Olea. *d. Cession. Jur. tit. 6. qu. 10. n. 69. seq.*

Est habita) Hoc casu nihil exigi poterit, antequam pecunia revera sit numerata. *L. 22. C. Mandat* ibi: *solutarum pecuniarum.* Faber *in C. l. 4. t. 21. d. 4.*

Totum nomen) Si revera *totum & integrum* nomen donatum sit, integrum etiam exigi poterit; Quod si *pars* nominis donata, & pars vendita, tantum pro parte datur repetitio. vid. *L. 23. Mandat.* quia certe non donaret, si reliquum exigere posset, vel si non inopia premeretur, & pecunia opus haberet; nam nemo in necessitate censetur liberalis. *L. 18. ff. d. adim. leg.*

Bene merita) Hæc enim æquipollent solutioni. Modo sint talia, ob quæ actio contra donatorem competere poterat, e. gr. si advocato pro processu expedito aliquam partem nominis cessi donem. Hahn. ad Wesenb. *tit. ff. d. Donat. n. 4.* & probari possint, cum non præsumantur. Disp. *de Benemeritis, c. 2. n. 4.*

Sal-

Salvam redinet) Videtur enim inopia pressus, & dolose inductus, ut hinc non habuerit intentionem liberalitatem exercendi.

Obs. 22. 23.) In his textibus cedenti quidem denegatur actio, sed supponi tur ibi *libera* voluntate factam esse cessionem.

Debitori) Hæc sententia æquissima est, cum enim cessio hæc in præjudicium debitoris quam maxime fiat, & Imperator Anastasius illius inopiæ consultum voluerit, merito huic superfluum relinquendum. Præterea etiam ipse *cedens*, dum minori pretio contentus fui, eo ipso juri plus petendi renunciavit. Ipse *cessionarius* lege prohibetur, ne plus exigat: E. *debitoris* causa potior remanet, utpote regulariter pauperis. Et quamvis nonnulli hoc casu *fisco* locum faciant, ita ut hic superfluum a debitore exigere possit, repugnat tamen L. 23. §. 2. *in fin.* C. *Mandati*, ubi dicitur, quod nulla contra debitorem debeat oriri molestia, atqui vero utique molestiam sentiret, si fiscus exigeret. add. Pagenstecher. *h. l. manip. 2. Sicilim. 175. p. 207. seq.* Hodie & in priori casu idem obtinere, ac indistincte superfluum debitori addici; Auctor est Mev. *in Discuss. Levamin. Inop. Debitor c. 7. n. 22.*

Obs. Const. Imp.) Resp. illa intelligenda est de contractibus usurariis, qui ineuntur inter solos contrahentes, non vero de contractibus, in quibus simul de interesse tertii agitur.

In Germania) Quid vero in *Saxonia*? Extat hic *Decisio Electoralis 28.* qua conceditur debitum pro minori pretio in alterum transferre, & tamen integrum exigere, modo pretium non sit infra dimidium, & cessio fiat judicialiter. vid. C. C. *S. 4. c. 2. §. 15.* Si itaque cessio pro minori pretio judicialiter fiat, eo ipso omnis fraus improba removetur, & hinc nihil amplius injusti subest. Cum enim valeat venditio ædium pro minori pretio; Si læsio ultra dimidium non concurrat, cur non pariter valeret venditio nominis minori pretio facta; alias enim nominis emti exiguus vel nullus foret usus.

Onerosis) Idem ergo obtinet in nomine permutato, si cessionarius suum nomen minoris pretii permutaverit cum nomine cedentis majoris pretii.

Impetravit) Hoc enim beneficium a creditore impetratum pro mere *personali* habetur, quod tertio prodesse non potest. Et hæc cautela observanda est, si quis prædium obæratum emat, & simul in se recipiat, quod creditoribus satisfacere velit: Quicquid enim hi postea remittunt, emtoris lucro cedit. v. Mev. *P. 4. Dec. 114.* add. C. C. *Sect. 4. c. §. 2. 14. & 19.*

Hereditate vendita) Propter onera hereditaria, quæ hic latitant. Distinguit tamen Sand. *alleg. loc.* an cessæ sint actiones contra *debitores* hereditarios, an adversus *alium*, qui jus hereditarium prætendit, nec cedentem esse heredem concedit,

cedit, ita ut hoc *posteriori* casu L. Anastasiana obtineat, cum eadem adsit ratio, revera enim cessio fit ad vexandum illum, qui jus hereditatis sibi competere probabiliter contendit.

Nequit) Quod enim ab initio voluntatis erat, factum est jam necessitatis. *L. sicut initio* 5. *C. d. O. & A.*

Obs. 2) In *h. L.* id tantum habetur, quod debitor cessus solvere possit cedenti, si cessionem ignoret; inde tamen non sequitur, cedentem habere jus revocandi cessionem, cum & nomen post cessionem exactum cessionario restituere teneatur.

Exigere posset) Salva tamen primo cessionario maneret actio contra cedentem ad interesse, quod secundo nomen cesserit.

Primus praefertur) Quia primo cessionario jam jus quaesitum est per priorem cessionem.

Superveniret) Quoniam enim jus cedendi non amplius habebat cedens, vitiosa utique fuit cessio secundo ab ipso facta, & sic cum secundo valide cedi nequeat, nec hujus certioratio debitori cesso facta quicquam poterit operari. Sufficit itaque, quod primus cessionarius ante solutionem superveniat, cum tamdiu apud debitorem res adhuc censeatur integra.

Transit ad heredes) Quia jus hoc ex *contractu* quaesitum, quod semper ad heredes transmissibile. Objicis: quod actiones hac ratione mandari dicantur, mandatum autem morte exspiret. Resp. mandatum hoc non simplex est, sed continet simul plenam juris translationem; hinc cessionarius fit procurator in rem suam.

Non transeant) Instituuntur enim ex jure cedentis, sufficit ergo, si hic adhuc vivat, licet cessionarius sit mortuus.

Venditoris cedentis) Aliud est in simplici *mandato*, quod morte mandantis exspirat, de quo casu loquitur obstans *L. 8.* Berger. *h. t. qu. fin.*

Ex injuria) Hujusmodi actiones cedi non posse, dictum fuit superius.

Lis contestata) Cum enim per litis contestationem quasi contractum esse censeatur, hinc fit, ut certae actiones, alias per se non transmissibiles, post illam factam in heredes transmittantur.

Nemo heres) Hic casus vix fingi poterit, tandem enim, si omnes deficiant, fiscus ultimus heres est. Tr. d. S. A. J. D. 5. c. 1. §. 1.

Non directam) Hanc enim nomine mandantis instituit, qui cum non adsit, nec ejus nomine agi poterit.

Assignatur) Huc pertinet Germanorum illud: **Anweisung ist keine Bezahlung.** In hunc enim non integrum jus transfertur, sed tantum ipsi committitur

itur opera in exigendo. E. ille, cui assignatum est nomen, nec fit cessionarius sive procurator *in rem suam*, sed in *rem alienam*, & hinc salvum ipsi manet debitum assignantis, si a tertio nihil consequatur.

Cedentem) Secus si plenaria *cessio* foret, hic enim contentus esse deberet cessionarius, modo *verum* nomen sit. *L. 4. ff. h. t.*

TIT. V. IV. C. 44. & 45.

De

Rescindenda venditione, & quando liceat ab emtione discedere.

Ipso jure valida) In effectu tamen hoc casu non multum interest, an venditio sit nulla, an rescindenda; nam & hæc rescissio per 30 annos fieri potest, cum sit remedium civile dependens ex *L. 2. C. de Resc. Vend.*

Ob dolum) Sc. *incidentem*; nam si *causam* dederit, contractus ipso jure nullus.

Ut exceptio) Si scil. læsus a sua parte contractum nondum impleverit, sed ad implendum conveniatur, v. gr. si venditor petat pretium residuum, tunc excipere potest emtor læsus de læsione enormi.

Emti) Quia tamen hoc remedium Leg. 2. etiam aliis contractibus applicatur; hinc commodius est, admittere generaliter condictionem ex lege.

Rescissionem) Regulariter quidem actio ex contractu tantum ad *implendum*, non ad *resolvendum* contractum datur. Quantum tamen hanc actionem in specie concernit, cum non simpliciter detur ad contractus dissolutionem, sed alternative, ut aut læsio emendetur, aut contractus dissolvatur, inde eatenus ex contractu dici poterit.

Richter. p. 2 dec. 99.) Ubi hanc opinionem refutat, quia (1) non ad omnia ea, quæ ex æquitate præstanda, datur restitutio in integrum; sed ubi adest actio ordinaria, ibi cessat restitutio, ut in actionibus b. f. §. 30. *I. act.* (2) restitutio majoribus non competit, nisi Leges permittant, *L. 28. §. 2. ff. ex quib. caus.* Si scil. dolo, metu, absentia, non vero si proprio facto læsi sint. (3) His non præcise agitur ad restituendum, sed ad supplendum; in restitutione vero in integrum non locum habet electio. *L. 24. §. fin. ff. de minor.*

Ex lege) Sc. 2. C. *h. t.* vid. *L. un. ff. de Condict. ex leg.*

In integrum) Non tamen *prætoriam* illam, quæ quadriennio exspirat,

ſpirat, ſed *civilem*, quæ perpetua eſt, vid. U. M. *ff. tit. d. integr. reſtitut.* §. 2.

Tyrannicam) Hanc legem aliqui ita dictam putant, quod a Tyrannis lata ſit. vid. Lauterb. *in Prælect. publ.* §. 1. *th.* 5 alii vero exinde ita dictam aſſerunt, quia nimis magnam tolerat læſionem. v. Bachov. *c. l.*

Canonicum) Et hodie ubivis receptum, non tamen eodem ubivis modo, cum in certis provinciis per LL. provinciales quædam circa illud mutata reperiantur.

Permiſſæ læſionis) Quæ ſcil. *ſine dolo* contingit; dolus enim ſi adſit, non opus eſt, ut ad dimidium usque ſe extendat læſio.

Requiritur) Æſtimatio minoris pretii a liter *in emtore*, aliter *in venditore* computanda eſt, ut cenſeantur decepti; Nam ſi *venditor* non accepit *dimidiam* partem veri pretii, deceptus dicitur, v. gr. ſi res valeat 200. quam vendidit 95. aureis. *In emtore* vero alia ratio eſt; hic enim non poteſt decipi ultra dimidium juſti pretii, præterquam ſi *plus duplo* emat, puta, ſi rem 100. aureorum juſti valoris emat 200. & aliquanto pluris. add. Tr. d. A. F. J. *Sect. 1. membr. 6.* §. 31.

Dimidium juſti pretii excidat) Quod alii ita explicant, ſi quis pro re, quæ eſt 10. thl. ſolvat 16. ſed male; nam in eo inquirenda læſio, ſi quis pretium ultra alterum tantum ſolverit, ſive ſi pretium mercis ſit infra dimidium ſoluti pretii.

Unico nummo) Modo res ita comparata ſit, ut exceſſus in uno nummo quodammodo conſiderari poſſit. Aſt cum incerta rerum æſtimatio ſit, multum hic relinquendum arbitrio Judicis, an læſio ſit ſufficiens.

Multum excedens) Scil. quando *tertia* vel *quarta* pars non amplius eſt ſalva.

Dolum) Adeſt quidem in omni læſione enormiſſima imo & enormi dolus, ſed hic dolus dicitur ex re, non ex propoſito: poſterior autem dolus requiritur, ſi contractum debeat annullare.

Æſtimetur) Alias enim in omni læſione eſſet dolus.

Omnis dolus) Sed tantum *cauſam* dans, pariterque dolus *ex propoſito*, non *ex re ipſa* vel *incidens*.

Ad locum) Res enim in una civitate vel loco cariores ſæpius eſſe ſolent, quam in altero.

Antecedens) Nec ad ſubſequens; *Quoties enim læſio dependet ex eventu futuro incerto, toties non eſt locus remedio legis.* 2. *C. h. t.* Sic prædium tempore belli venditum, licet hodie duplo vel triplo plus valeat, propterea tamen

men querela hæc læsionis non statim competit. vid. Richter. *P. 2. Dec. 99. n. 142.*

Partibus metallicis) Vocantur alias Kuxen, ubi revera subest emtio *spei*, unde receptus in metalli fodinis terminus est, die Grube ist sehr höfflich, hoc est, es ist gute Hoffnung davon, es wird bald gute Ausbeute setzen.

Bergtheilen) Notari hic potest incidenter, daß jede Grube oder Zeche in 128. Kuxe getheilet werde: quæ quidem partes in ipsa fodina realiter non deprehenduntur, sed tantum obtinent in distributione derer Unkosten und Ausbeute. Hic numerus autem ideo assumtus, quod ad unitatem usque dimidiari possit, ac hinc distributionem impensarum & proventuum multum facilitet.

Ad dies vitæ) Adest hic emtio vitalitii, quæ iterum ob incertum mortalitatis eventum sustinetur. Quod ipsum tamen limitat Gail. *alleg. loc.* in casu, quando pretium excedit duplum ejus, quod communiter homines ejusdem conditionis & ætatis pro vitalitio dare solent.

Moralis) h. e. *vera*, non *ficta*. Imo nec sufficit veram adesse læsionem, sed simul in hoc remedio Leg. 2. requiritur, ut facta fuerit in vito contrahente.

Donationis gratia) Quia enim donat, non potest conqueri, se læsum esse, cum donare nihil aliud sit, quam ultro perdere..

Non excludere) Nisi simul beneficio læsionis ultra dimidium contrahentes expresse & scienter renunciaverint, cum quilibet favori juris pro se introducto valide renunciare possit. vid. *L. penult. C. de pact.*

Sciens) Scienti læsionem non succurritur, quod enim ita læsus sit, sibimet ipsi imputet.

Citra necessitatem) Quia hic non poterit præsumi donatio, cum in necessitate nemo liberalis præsumatur. *d. L. 18.*

Præsumtio ignorantiæ) Ergo consultum est pro emtore, ut venditori rem vilius vendenti ante contractum demonstret, rem majoris pretii esse.

Læsi) Ratio eorum, quæ hactenus dicta sunt, desumi potest exinde, quod magis favendum sit illi, qui certat de damno vitando, quam qui agit de lucro captando. *L. 6. §. 1. ff. quæ in fraud. cred.*

Si testator) Poterit enim testator res suas pro lubitu taxare, modo taxatio non tendat in præjudicium legitimæ. Ergo si rem majoris pretii Titio voluerit vendi minori pretio, emtori residuum legasse videtur.

Probare debet) Quia unicuique suæ intentionis probatio incumbit.

Per testes) Quibus scil. noti sunt annui reditus, qui ex re illa, in qua læsio facta est, percipi possunt; secundum hos proventus enim justus ac verus alicujus rei valor dignoscitur. vid. Carpz. *c. l. num. 3*

Per instrumenta) Quod fieri potest durch den [illegible] Kauff-Brieff: licet hoc non semper procedat, cum temporibus enim sæpius rerum pretia mutantur.

Adversarii) Delato juramento judiciali. Hæc enim *delatio* in omni causa civili locum habet; sed pariter & locum habet *relatio*, si uterque rei notitiam habuerit.

Difficilis) Quia pretia rerum pro diversitate temporum variant, unde æstimatio hæc non rigorose ineunda, sed circumstantiæ loci & temporis bene considerandæ.

Emtori) Regulariter enim jura contrahentium sunt reciproca, & adest hic contractus bilateralis.

Retrahendi) Si scil. extraneus immensum pretium promisisset, & retrahens ad idem pretium exsolvendum se obtulisset, postea pero se læsum senserit, tunc pariter ipsi competet remedium *Leg. 2.*

Revocat) Quamvis enim hic veniat, alium exclusurus emtorem, eapropter tamen ipsi remedia juris communis non denegenda. Qui itaque locum extranei emtoris subintrat, etiam jure ejus uti, & læsionem ex ejus persona allegare potest.

Locatori & conductori) Nam locatio & conductio ejusdem juris regulit continetur, quibus emtio & venditio. Nec obstat, quod nonnulli dicunt, locationem & conductionem ad tempus fieri; tempus enim ad excludendam læsionem immodicam nil quicquam confert.

Architectis) Quod nunc contingere poterit, si opus per *aversionem* conduxerint. Vice versa etiam succurrendum est domino naviter exstructæ domus contra architectum, quando hujus operæ in exstruenda domo impensæ non attingunt dimidium mercedis acceptæ: licet hæc omnia probatu sint difficilia.

Similibus) Regulariter in omni contractu *oneroso* locum habet, quia hic necessaria est proportio illius, quod ab utraque parte præstandum.

Tertio) Actiones enim personales contra tertium non extenduntur.

Non successit) Nam si successerit, jure antecessoris hanc querelam instituere poterit: Heres enim succedit in omne jus, quod defunctus habuit.

Alienaverit) Sufficit enim, quod semel actio in personam nata sit ad reparandam læsionem; utut ergo rem non amplius habeat emtor, habet tamen ejus æstimationem, & ita re ipsa in lucro hæret. Solent tamen hic distinguere, an emtor læsus bona an mala fide rem iterum alienaverit: ita ut *illo casu* teneatur læso venditori tantum ad solvendam partem pretii, quam ultra id, quod ipse dedit,

dit, accepit; *hoc casu* vero indistincte obligetur ad supplendum id, quod legitimo pretio deest.

Non accesserit) Receptior est sententia, quod si res perierit post moram vel culpam emtoris, ipse nihilominus obligatus maneat, sed si *sine culpa* perierit, ipsum liberari. Ratio, quia non potest dici in lucro hærere emtor, qui re per casum privatus, & huc faciunt textus obstantes ab Auctore allegati, quod scil. in dubio pro reo sit pronunciandum. conf. Struv. *Ex. 23. Th. 90.*

Non liberatur) Ita quidem est in obligatione alternative ex *conventione* dependente; Secus vero, si dependeat ex dispositione *legis*, v. gr. si servus noxam commiserit, dominus per legem obligatur, ut vel damnum resarciat, vel servum noxæ dedat; atqui vero servo mortuo liberatur dominus. *L. 26. §. 4. ff. d. Noxal. act.*

Tenetur restituere) Hoc casu ratio non petenda ex natura *alternativa*, sed quod venditor revera lucrum detineat cum damno alterius, quod merito restituendum.

Peti potest alterum) Verum in debito *conventionali* solummodo hoc procedere, modo annotatum fuit.

Satis esse debet) Ratio diversitas inter hunc & priorem casum hæc est, quod venditor nimium pretium accipiende in lucro hæreat; hinc utut res perierit, ipse tamen non plus restituit, quam quantum excedit verum rei pretium. E contra si venditor læsus, & apud emtorem res perierit, emtor in lucro non hæret, quia re plane privatus.

Rem recipere) Cum vero facile fieri possit, ut venditor rem, quam scit jam tum esse peremtam, dolose repetat, ita ut illam adhuc extantem non repetiturus fuisset; hinc ne hoc contingat, per juramenti delationem impediri poterit. Si tamen sententiam in *Not. seq.* allatam sequamur, pariter juramento hoc non opus erit.

Damnum ferat) Dura est hæc sententia, nam utut equus emtoris culpa peremtus restitui nequeat, venditor tamen injustum aliquod lucrum cum manifesta emtoris læsione detinet, ut hinc ad nimium per remedium *L. si & me & Titium 32. ff. de reb. cred.* emtori succurrendum.

Tertium possessorem) Quia est actio mere *personalis*, & ex contractu oritur, hinc contra personam ex contractu mihi obligatam unice est instituenda.

Acceperit) Sufficit enim, quod ab illo non acceperit, qui agit, quia actio personalis.

Non solvendo) Quo casu tamen *Dd.* contra tertium possessorem actionem in factum admittunt. Struv. *Ex. 23. Th. 91. in fin.* Et hoc generale esse volunt

 in

in actionibus personalibus, quod nempe personam quidem non egrediantur, quamdiu ab hac mihi damnum potest reparari, sed si contra hanc actio mihi fit inutilis, per implorationem officii judicis mihi contra tertium succurritur.

Enormissima) Quantitas læsionis id efficere non poterit, ut contra tertium actio mihi nascatur; nec etiam *L. 2. C. de resc. vend.* inter enormem & enormissimam distinguit.

Obs. 94. §. 1.) In his textibus supponendum aliquod jus *reale* ipsi re alienatæ coherens. In L. 23. vero singulare quoddam est in *minore* restituto.

In fraudem venditoris) Requiritur tamen, ut novus ille possessor fraudis particeps sit, & in contractu priori vitium subfuisse sciverit, sic enim in dolo hæret, & hinc quoque actione doli tenetur.

In fraudem creditorum) Modo etiam venditor revera defraudatus sit.

Stipulationem) Aquilianam sc. hæc enim confirmat quidem contractum, sed non tollit beneficia contractui competentia, quod idem de sequentibus casibus dicendum.

Decreto) Solet enim decretum judicis eum in finem intercedere, ut cognoscatur de necessitate alienationis, non vero de justitia pretii pro re vendenda. Et licet quidem tali casu læsio non facile debeat præsumi, si tamen liquido doceri possit, non denegandum hoc beneficium.

Obs. 1. C.) Resp. hæc lex intelligenda est de læsione infra dimidium. v. Harpr. *ad §. ult. Inst. h. t. n. 35. in f.*

De rei æstimatione) Si enim super ipsa rei æstimatione inter partes controvertentes lata fuerit sententia, & pretium hoc justum pronunciatum, standum erit huic æstimationi, aut appellandum; Quod si ergo sententia in rem judicatam transierit, cessat hæc quærela, imputet enim alter sibi, quod a sententia appellaverit. Poterit ergo pro cautela ad evitandam querelam læsionis observari, ut contrahentes judicii committant arbitrium ante contractum perfectum, an pretium hoc justum & æquum judicet vel non?

Etiam hereditas) In hereditate non videtur obtinere remedium *Leg. 2.*; quia hæc tanquam spes vendita censetur, in qua emtione nulla attenditur læsio, utpote quæ ab incerto dependet eventu.

Sub hasta) Æquior videtur sententia dissentientium, nam etiam in his venditionibus, si læsio manifesta & palpabilis adsit, æquitas exulare non debet. Unde non puto, praxin illorum locorum laudandam esse, ubi subhastatio fieri solet ad indagandum verum rei pretium, sæpe enim res magni pretii est; sed desunt emtores, & sic nemo est, qui sub hasta plus offerat.

Frau-

Fraus licitatoris) H. e. nisi licitator alios deterruerit per animosam licitationem.

Legale habent pretium) Quod sc. a *lege* determinatum. Quale exemplum occurrit in emtione annuorum redituum, ubi pro 5. florenis præcise 100. solvi debent; Ergo si quis 6. emat pro 100. mox locus est actioni.

Infra dimidium) Dantur certæ res, inprimis ad victum pertinentes, in quibus per leges illius urbis aut provinciæ certum ac determinatum pretium est positum, sie haben eine gewisse Land-Taxe, & in his non solum reparanda est læsio, si sit infra dimidium, sed etiam si modo sit in re minima: hæ enim LL. semper prohibitionem carioris venditionis inferunt.

Uno contractu) H. e. per *aversionem*, überhaupt, v. gr. grex ovium.

Non admittitur) Hoc intelligendum est, si primo emtor expresserit, quod velit omnes equos, die gantze Koppel, una emere, & postea de pretio singulorum quæsiverit. Aliud ergo si singulos equos singulatim emat.

Stricti juris) Scil. *reciprocis*, sive talibus, ubi utrinque quid præstandum. Unde regula: ***Quicunque contractus est onerosus, sive mutuam præstationem continet, ille rescindi potest ex capite læsionis enormissimæ.***

Divisione) Extrajudiciali scilicet.

Dotis) Conjungenda hæc sunt, quæ Auctor hic habet, si scil. dotalitium immodicum constitutum sit pro dote minori. Alias dotis titulus plerumque lucrum continet. Vel etiam Auctor intelligi potest de casu, ubi uxor loco dotis prædium offert, & illud viliori pretio æstimatum marito tradit: tali enim casu ideo læditur uxor, quia maritus nihil amplius quam quantitatem prædii æstimat restituere tenetur.

Carpz. P. 2.) Hic Autor *c. Def. 14. n. 1. 2.* enim tractat quæstionem, an mulieri hæc querela competat, si defuncto marito dicat, se per pacta dotalia esse læsam ultra dimidium ejus, quod vel ex Statuto loci vel consuetudine sibi ex bonis mariti debetur? Resp. vero quod non.

Leviorem læsionem) Hoc ita ob generalitatem textuum in *L. 6. §. ult. ff. de Jure dot. L. 12. §. 1. ff. eod. L. 6. C. Solut. matrimon.* Ubi *simpliciter* mulieri in æstimatione læsæ succurritur; Verum dici poterit ad hos textus, sub generalibus verbis intelligendam esse læsionem enormem.

Compensationem) Verum cum hoc irregulare sit, & ita emphyteusis degeneret in locationem, melius est simpliciter dicere, non attendi in emphyteusi læsionem, quia nulla proportio inter fructus & canonem exigitur. Si tamen emphyteusis pretio comparata sit, eadem obtinent, quæ in alia venditione, ut scil. læso per hoc remedium contra lædentem succurratur.

In

In recognitionem domini) Nec enim respectus hic habetur ad fructus, sed tantum ad rei illius dependentiam a domino directo, jam vero dominium recognoscere debet emphyteuticarius, etiamsi nihil fructuum nomine perceptum fuerit.

Propriam naturam) H. e. si per modum *beneficii* conferatur feudum: quod si ergo per *emtionem* ab uno in alterum transferatur feudum, ordinaria remedia læso non deneganda; Idem, si feudum sit *improprium*, & loco servitiorum annuum aliquod præstandum, quod quantitatem fructuum enormiter excedit.

Et deposito) Quia non sunt contractus *onerosi*, seu non continent mutuam præstationem, utpote in quibus læsio attendi non potest.

Transactione) De hac summopere variant Dd. & ipse *Mevius* hoc in passu sibi contradicit. *P. 2. Dec. 245. n. 9. & P. 4. D. 30. n. 9.* In puncto *Juris* certum est, transactionem ob læsionem non rescindi. *d. L. 78.* quæ sententia etiam in Camera recepta, teste Gail. *d. l.* ratio partim in eo consistit, ut lites minuantur, partim quia transactio fit super re dubia, in re dubia autem constare nequit, quanta sit læsio. Verum si supponamus casum, ubi ex post facto scil. ex repertis post transactionem quietantiis de læsione *liquido* constare potest, non iniqua est sententia contraria rescissionem admittens, quæ etiam in plerisque locis recepta. conf. U. M. *ff. d. transaction. §. fin.*

Vide tamen) In hac Constitutione Saxon. clare dispositum est, quod ob læsionem enormem, si hæc probata fuerit, transactio rescindi possit: quæ Constitutio quidem ad Electoratum Sax. tantum pertinet, Carpz. tamen *cit. loc. n. 14. & in præjud.* testatur, Scabinos etiam extra Electoratum ita pronunciasse, & aliis in locis idem juris esse. *num. 4.*

Sustineatur) Hoc eo facilius admittendum, cum ratio petendi non dependeat ex conventione partium, sed ex dispositione juris, quam judex facilius supplet. *tot. tit. C. Ut quæ desunt. Advoc. Part. Jud. suppl.*

Eligit) Reus enim hic est debitor, debitoris autem in dubio est electio.

Integrum) Ergo non sufficit tantundem pretio addere, ut suppleatur illud, quod dimidio deest e. gr. Si quis emerit equum pro 40 thal. qui tamen valet 100. tunc non liberatur emtor, etiamsi 10 thal. adhuc addat, sed 60 adhuc dare debet venditori, ut suppleatur verum pretium, quod est 100. Quod si ab initio 52 thal. solvisset, sane nihil amplius petere potuisset venditor. Ergo interdum magis prodest carius emere, quam vilius.

Justum pretium) Quod pro præsenti tempore capiendum.

Non debentur) Nam contractus fuit interim perfectus; Post *moram* tamen in restituendo commissam utique usuræ debentur. Hæc mora vero ex eo

eo tempore contrahitur, ubi læsus ad rescindendum contractum ob læsionem agere incepit.

Ex nunc) H. e. non ipso jure fit nullus, sed demum a tempore petitæ rescissionis resolvitur. Commoda ergo & incommoda antea fuerunt emtoris.

Interim perceptos retinet) Variant hic admodum Dd. sed ita statuendum, dum enim venditor accepti pretii usuras non reddit, sed pecunia interim pro lubitu uti potuit, justum quoque est, ut emtor rei venditæ fructus lucretur, erat enim interim contractus perfectus, & emtor interim dominus rei venditæ; Quorsum pertinet, quod Auctor superius dicebat, *contractus ex nunc resolvitur.* Aliud ergo erit, si emtor pretium cum usuris repetat. Struv. *Ex. 23. Th. 37.*

Deducit) Quia interim fuit dominus.

Non resolvitur) Quia emtor rem illam simpliciter, & non ad tempus emerat, nec contractus ipso jure resolvitur, sicuti in pacto commissorio. Aliud obtinet in usufructuario & vasallo hypothecam imponentibus; hi enim non habent jus perpetuum, sed jus illius tantum ad vitam, hujus vero tantum ad lineam masculinam adstrictum est.

Liberam restituat) Aliud ergo est, an hypotheca *ipso jure* exspiret, an vero mediante actione ex contractu *resolvi* possit. Potest enim læsus eadem actione, qua ad contractum ex *Lg. 2. C. h. t.* rescindendum agit, simul agere ad rem restituendam liberam ab hypotheca interim imposita. Quod si rem liberam præstare recuset, tunc poterit tantum de pretio restituendo detrahi, quanti res oppignorata.

Ante moram) Nam hoc ordinarium est in actionibus bonæ fidei, ut cessante mora cessent usuræ. v. *l. 32. §. 2. ff. de usur.*

Sine fructibus) Quia enim usuras pretii non percipit, nec fructus restituere necessum habet; Fructus ergo & usuræ inter se quasi compensantur.

Deductis impensis) Quia alter rem recipit meliorem.

Durat) Ita tamen, ut emtor solvendo debitum rem a nexu pignoris liberet.

Non repetitur) Sufficit enim quod semel alienatio perfecta fuerit. Puto tamen venditorem obligari ad hoc etiam damnum reparandum, quia occasione contractus & iniqui pretii hoc sensit emtor.

b. f. contraxit) Aliud si *dolose*, ex dolo enim nihil commodi penes ipsum remanet.

Repeti possit) Concedit Eranzkius *c. l. laudemii* repetitionem **der Lehnwaare**; negat vero restitutionem *gabellæ*, **des Kauffschosses**, ob hanc diversitatis rationem: quia gabella simplicem actum contractus respicit, laudemium

vero ipsius contractus executionem sive implementum; si ergo contractus ob læsionem rescissus, cessat causa laudemii: Non enim aliquem recognoscere teneor dominum directum illius rei, cujus dominium utile mihi per contractus rescissionem rursus ablatam est.

Rei sitæ) Quia non est actio realis, sed *personalis*, nascitur enim ex contractu; hæc vero semper personam sequitur, nec rem sitam afficit.

Ordinario) H. e. admittuntur hic etiam altioris indaginis exceptiones.

Renunciatio) Modo renuncians probabilem *scientiam* justi valoris habuerit: Uti enim nemo juri ignorato renunciat, ita quoque nemo censetur renunciasse læsioni enormi, quam in contractu subesse non credebat. Pariter nec renunciatio obstabit, si *dolus* alterius doceri possit.

Non sufficit) Generalis renunciatio enim ad modicam tantum læsionem, non vero ad enormem est referenda, nec extendi debet ad ea, de quibus contrahentes vero similiter non cogitarunt, uti de læsione ultra dimidium v. Carpz. *P. 2. C. 34. D. 2. n. 6. & 7.*

Juravit) Juramentum enim habet vim casus expressi, sive idem operatur, quam si quis expresse renunciasset læsioni enormi. Si tamen jurans postea probare possit, se dolo ad contrahendum fuisse inductum, ipsi rescissio non deneganda: dolus enim excludit consensum, & sic quoque consensum jurantis.

Cognoscit) Attendi hic solet, an dimidium valde excedat læsio.

Ratione ætatis) Et ita intelligendum vulgatum illud: *Juramentum ex minore facit majorem*, per consequens ergo restitutionem excludit, beneficia tamen, quæ aliis majorennibus indulta, juramento hoc non excluduntur. E. salva ipsi manet hæc querela; salva actio doli; salva etiam restitutio ex capite absentiæ.

XXX. Annorum) Quia est remedium *civile*.

Per modum exceptionis) *Quæcunque* enim *exceptio per modum actionis in judicium deduci potest, illa eodem tempore præscribitur, quo ipsa actio.* Ratio enim, quare alias exceptiones perpetuæ sint, hæc est, quod in rei potestate non sit excipere quando velit, sed expectare debet donec conveniatur: hæc autem ratio in dictis casibus cessat.

Successivam) Hic semper restitutio peti potest, cum quotidie causa læsionis renovetur.

Geminatus) Quod enim semel vitiosum, nec repetitum convalescit. Nisi tamen reiteratio consensus contigerit post compertam læsionem; sic enim læsus per novum consensum renunciasse censetur læsioni.

Altero

Altero invito) Exceptio est in venditione annuorum redituum, quæ non quidem ab emtore, bene tamen a venditore revocari potest. Ord. Polit. *d. anno 1548. t. 17. §. 8.* Carpz. *P. 2. Dec. 117.*

Duplum offerat) Quia hic obligatio est ratione rei, in qua debitor præstando interesse non liberatur, ut in obligatione facti.

Non impleverit) Hoc enim casu agendum est ad implendum contractum, aut ad interesse. Quod si interesse non præstet, immissio in rem venditam peti potest, salvo tamen manente contractu.

Sit integra) Quod si vero non sit integra, *retraditione* opus erit, & sic nova est emtio, quia adest novus consensus de re & pretio. Brunnem. *ad* Wesenb. *h. l. qu. 1.*

Accesserit) Hic enim unus invito altero non discedit, sed ipso volente. Fidejussoris præterea non interest, si a contractu recedatur, cum eo ipso simul ab obligatione liberetur, & pignora pariter libera fiant.

TIT. VI. IV. C. 48.
De
Periculo & commodo rei venditæ.

Traditioni) Distinguendum hic probe, an dies *traditioni* adjecta, ut si ita conventum, vendo tibi hanc domum, sed non prius tradam, quam post finitas nundinas; an vero ipsi *conditioni*, e. gr. hæc domus tibi post nundinas pro tot thaleris vendita esto. Priori casu periculum est emtoris, quia venditio perfecta; Posteriori autem casu periculum adhuc erit venditoris.

Dominus sit) Quamvis ergo hujus videatur periculum, cum tamen non sit absolute dominus, sed rem illum ex prævio contractu jam debebat emtori, liberabitur a præstatione, si res absque culpa sua perierit.

Debita) Ob rationem vulgatam: *Debitor speciei interitu speciei liberatur.* Ratio rationis, quia nemo tenetur ad impossibilia; nihil vero impossibilius est, quam rem seu speciem, quæ periit, alteri tradere. Qui autem impossibilitati causam præbet, ille non potest provocare ad impossibile.

Obs. 33. locat.) Hæc lex *Cujacio* tanti visa est, ut etiam contra jus dixerit, periculum esse venditoris, loquitur enim lex de fundo apud venditorem publicato post contractam venditionem, & periculum dicitur esse venditoris. Verum

rum *Resp.* publicatio ſemper præſupponit *culpam* venditoris: Si ergo ejus culpa præceſſerit, ejus quoque periculum eſſe debet. Zœſ. *ad ff. h. t. n. 7.*

Diſſ. Cujac.) Fundamentum diſſenſionis in æquitate ponit, dum iniquum eſſe putat, ut emtor pro re, quam nunquam accepit, & quæ ante traditionem peremta eſt, venditori nihilominus pretium ſolvat: hinc dicit, rigori juris contra æquitatem hac in re aliquid indultum fuiſſe. Sed cum commoda rei venditæ ante traditionem emtorem ſequantur, ſane contra naturam æquitatem eſſe non poteſt, ut ipſum etiam ſequantur incommoda. vid. *L. 20. ff. de R. J.*

Statutis) Statuta hæc varia ſunt, alicubi non transfertur dominium, ne quidem per traditionem, niſi acceſſerit reſignatio judicialis; id quod etiam ratione immobilium in hoc Ducatu Magdeb. obtinet, & ſimul diſpoſitum eſt, ut ante reſignationem judicialem tam commodum quam periculum rei venditæ non ad emtorem, ſed ad venditorem pertinere debeat. v. *Ord. Pol. Magd c. 22. §. 2.* Nam ſicuti pactis quis ad periculum adſtringi poteſt, qui alias ad hoc non tenetur, ita etiam idem, per ſtatuta fieri poterit, ob regulam; *quicquid pacto fieri poteſt, poteſt etiam ſtatuto*; ſtatuta enim ſunt jus quoddam conventionale.

Alteri vendiderit) Quamvis enim peccet venditor rem alteri vendendo, eo ipſo tamen prior contractus non reſolvitur, & ſic quoque periculum manet prioris emtoris. Nec obeſt, quod venditor pretium habeat; non enim ex pretio æſtimatur periculum.

De eo lis duret) Agitur enim hic de venditione reſolvenda; Ergo antequam reſolvatur, plenum affectum venditionis habebit, & ſic quoque tamdiu emtoris erit periculum rei emtæ, de qua adhuc litigatur.

Reſervaverit) Hoc ita ex veriori ſententia; Reſervatio enim dominii in favorem venditoris adjecta fuit, ut ſc. de ſolutione eo ſecurior ſit, & hinc in ejus odium vertenda non eſt. Quamvis litium evitandarum gratia, conſultius ſit reſervationi huic addere: *Sed ſine periculo, v. C. C. Sect. 2. c. 8. §. 25.*

Lata) In *concreto.*

Levis(In *abſtracto.*

Obſ. 1.) Dicitur quidem hic, quod ad eandem culpam teneatur, ad quam commodatarius: Sed hoc ex lege præcedenti reſtringendum ad illam cuſtodiam, quam ante *admetiendi* diem præſtat venditor.

Intervenerit) Sc. in *tradendo*; ſic enim caſus nocet moroſo.

Eodem modo) Minus æqua eſt hæc ſententia, cum ſic emtor nullum intereſſe prætendere poſſit, quod res ſibi non citius tradita; Aliud ergo obtinet, ſi emtor probare poſſit, ſe rem, ſi mox tradita fuiſſet, iterum voluiſſe & potuiſſe vendere. vid. *L. 14. §. 11. ff. Quod met. cauſ.* Hoc enim demum caſu mora

vendi-

venditoris emtori nocuit; quia licet res alteri jamjam rursus vendita ita periisset, emtor tamen pretium habuisset salvum.

Purgaverit) Emtor vero rem oblatam ad se non receperit, sed apud venditorem reliquerit, & sic casus superveniat.

Uterque est in mora) Veluti si venditor moram rei tradendæ fecerit, deinde eam obtulerit una cum interesse, emtor autem accipere noluerit, ubi prior mora per posteriorem purgatur, & posterior sola nocet.

Fuerit dolosa) Dolus enim non æque facile purgatur, quam simplex mora, quippe quæ per solam negligentiam admittitur: Ex dolo autem semel commisso statim nascitur actio doli ad interesse.

Exactissimam custodiam) Ne alias frustra expressa sit custodia, qualem jam antea ex natura contractus debebat.

Vitio) Modo illud tale sit, quod emtor ignoraverit. arg. L. 43. *ff. d. C. E. V.* aut nisi venditor protestatus sit, quod de vitio teneri nolit. *L. 29. ff. d. A. E. V.*

Intra triduum) Hunc terminum Dd. supponunt, quod scil. si in eo moriatur, ex vitio præcedenti mortuus præsumatur; Quod si tamen & post illum terminum moriatur, ex sectione vero & inspectione intestinorum constare possit morbo equum laborasse, ante venditionem, nihilominus adhuc periculum erit venditoris. Post triduum ergo *probare* debet emtor, vitium, ex quo equus mortuus, jam adfuisse tempore venditionis; intra triduum vero adfuisse *præsumitur*. vid. Hahn. ad *Wes. t. de Ædil. Edict. n. 6. in f.*

Forte habet) Contra tertium illum, cui rei venditæ damnum dederat ante traditionem.

Imperfecta habetur) *Toties adhuc imperfecta est venditio, quoties vel consensus adhuc suspensus, vel de rei qualitate ac quantitate nondum constat, vel pretium nondum est determinatum.*

In scriptis) Scil. ex conventione expressa contrahentium, cum alias scriptura ad naturam emtionis venditionis non pertineat. add. C. C. *Sect. 2. c. 8. §. 2. & 3.*

Conditione constitutiva) Hic venditio quidem est imperfecta ratione *obligationis* & actionis, sed non ratione *pœnitentiæ*.

Eveniat) Quamvis enim alias conditio retrotrahatur ad initium actus, requiritur tamen ut adhuc res adsit, in qua verificari debeat contractus; Re enim interim sublata, non potest substantiam capere contractus venditionis, utpote quæ sine re, tanquam essentiali ejus requisito subsistere nequit.

Deteriorationis) Periculum *deteriorationis* pertinet ad emtorem, non periculum

culum *substantiae*; Ratio diversitatis est, quia si res in totum peremta, deficit alterum substantiale contractus, & sic retrotractio conditionis locum invenire nequit: quod si vero res deteriorata tantum sit, adest illa adhuc, & hinc purificata conditione, adsunt substantialia contractus, sc. consensus, res pretium.

Non habeat) Si enim remedium *Leg. 2. C. de resc. vend.* locum habere debet, requiritur, ut laesio adfuerit ab initio contractus, quod hoc casu non est, sed illa tantum supervenit pendente conditione contractus, qui existente conditione ob hujus retroractionem statim ab initio perfectus fuisse creditur.

Ad quantitatem) Quod fit in illis rebus, quae constant numero, pondere & mensura, si scil. hae venditae non vero statim, sed aliquo tempore post adnumeratae, adpensae & admensuratae fuerint.

Venditoris) Quia quamdiu non constat de quantitate, contractus nondum est perfectus. Simul ac vero admensio facta est, & sic de quantitate certo constat, periculum transit ad emtorem, licet res adhuc apud venditorem permaneat.

Immobilis) Casus esse potest, si pratum ad perticas (nach Ruthen) venditum, admensio vero dilata fuerit, & interea temporis pratum vi fluminis alveum mutantis ablatum sit.

Degustatum) Sic enim constat quidem de *qualitate* vini, nondum vero de *quantitate*, & hinc eatenus contractus manet imperfectus.

Signatum) Hoc ea propter fit, ne sumutetur vinum, non autem, ut renuncietur necessitati admetiendi.

Tradita sit) Ut postea forte in aedibus emtoris admetiri illam venditor velit. Traditio enim uti verum dominium transfert, ita quoque periculum; & imputet sibi emtor, quod ante admensurationem rem acceptaverit.

Obs. §. 4.) Intelligit hic forte Auctor §. 5. d. L. 15. ubi imperfectus adhuc dicitur talis contractus; Verum ibi supponitur, si res nondum *tradita* fuerit, traditio enim modus est transferendi dominium.

Facta sit) Tunc enim emtor est in mora accipiendi, & sic casus ante admensionem superveniens ipsi nocet.

Effundere potest) Hoc ita temperari solet, non ut in terram effundat, quod peccatum foret, sed in vasa alia non vinaria, vel aperta, in quibus propter exhalationem spirituum vinum bonitatem suam quidem amittit, aliquis tamen usus ejus adhuc remanet.

Non utitur) Modo id absque peculiari ipsius incommodo fieri possit; alias enim ordinata charitas incipit a se ipsa. v. *L. 6. C. de servit. & aqu.*

Emtori nocet) Sicuti e contrario *augmentum* ipsi prodest.

Obs.

Obſ. 34. §. 6.) Hæc Lex de *alternativa* duarum rerum venditione loquitur, quæ jam *pure* facta, ubi ſi utraque perierit, una res perit venditori, altera emtori.

Plenam cuſtodiam) H. e. omnem diligentiam, ſeu culpam leviſſimam ad inſtar commodatarii.

Sit vendita) Quia antea nondum conſtat de *qualitate* rei.

Obſ. 1. pr.) Hæc L. ſupponit cauſam *perfectæ* venditionis, & ſic quoque factæ deguſtationis.

Fuerint ſignata) Non enim, ut modo *p. præced.* notatum, in hunc finem ſignantur, ut eapropter tradi videantur, ſed potius hac intentione, ne permutentur. vid. Tr. d. J. S. *D. 6. c. 2. n. 11.* Imo ſignatura hoc caſu ſub hac conditione facta creditur, ſi res palato placuerit.

Omne periculum) Quia contractus perfectus.

In ſe receperit) Ubi conventioni ſtandum; Aut niſi venditor *ſciverit*, vinum eſſe corruptum, tunc enim eſt in dolo.

Certi generis) Inde ſi bibliopola mihi vendat Conſilia *Menochii*, & non certum exemplar, tunc licet omnia ejus exemplaria pereant, illius tamen eſt periculum.

Signaverit) Idem quoque obtinet, ſi emtor res illas, quas emit, ſeparatim locari curaverit.

Imperfecta) Quia ſcil. reſtabat adhuc *electio* facienda. Quod ſi ergo electio ſemel facta fuerit, & res electa perierit, emtoris eſt periculum, etiamſi res apud venditorem permanſerit.

Ad illarum emtorem) Quia emtor reditus hos decimales per *averſionem* emit, & ſic periculum mox in ipſum translatum.

LIB. XIX. TIT. I. IV. C. 49.

De
Actionibus emti & venditi.

Obſ. 47. 6.) Agitur in hoc textu de pœna *conventionali*, quæ omni contractui adjici poterit, hoc effectu, ut pariter peti poſſit, quam ſi ex natura contractus debeatur.

Conceditur) V. gr. Domino ex contractu procuratoris.

Vid. Fr. 6. n. 346.) Imo etiamſi emtio non ſubſiſtat, ut ſi res ſacra, religioſa

giosa &c. fuerit vendita. *L. 70. 73. C. E. V.* tamen actio ex emto locum habet ad interesse.

Nondum soluto) Ubi est obligatio præsens, ibi quoque adsit actio necessum est. Verum cum hic reciproca obligatio adsit, non potest alter alterum ad fidem promissi servandam adstringere, nisi ipse a sua parte prius præstanda præstiterit, alioquin exceptione contractus nondum impleti repellitur. Distinguendum hic est inter actiones *nativitatem* & ejus *executionem*; nascitur consensu perfecto, sed intentari nequit cum effectu, nisi ipse contractum impleverit, vel ad implementum se obtulerit. Frustra enim fidem sibi servari postulat, qui ipse non servat. *c. Frustra de R. J. in 6.*

Obst. 13. §. 8.) Datur quidem mox actio, sed *executio* actionis differtur, donec pretium solutum vel oblatum, unde in famosa *6. §. 8.* fundata est exceptio implementi non secuti ab altera parte, quæ exceptio non tantum in venditione, sed in omni alio contractu obtinet, ubi utrinque quid præstandum.

Fuerit satisfactum) E. & compensationi hic est locus, etiamsi paratam pecuniam promiserit emtor, modo compensatio sit liquida, nec illi renunciatum.

Solutione dicta) Idem est si venditor fidejussores acceperit, si emtori liberam rei venditæ dispositionem concesserit, vel etiam sibi in re vendita hypothecam constituerit.

Uno die) Effectus hujus rei insignis est, nam fide habita dominium est translatum, & sic venditor aliis creditoribus potior non est, quod secus, si fides non habita. Hoc enim casu vi dominii retentionem vindicare posset venditor. Ergo, ne eludatur venditor, qui tantum ad breve hoc tempus fidem habere voluit, utile est, ut clausulam *commissoriam* addat, scilic. pretio interea non soluto, rem debere esse inemtam; alioquin enim actionem ad rem repetendam non habet, quia dominium translatum.

Probet) Fidem habitam esse, in facto consistit, hinc ab eo probandum, qui in hac se fundet, cum facta non præsumantur, nisi probentur.

Exceptionem habet) Si de hac exceptione dubitetur, eam non probare debet reus conventus, quia ex natura contractus venit, sed actor probare tenetur se contractum a sua parte implevisse.

Ante sententiam) Nam si antea opposita, & in sententia neglecta, tacite rejecta videtur; Debuisset ergo alter ab hac sententia appellare.

Supplere) Quia est exceptio *juris*, non *facti*, cum jus ipsum desideret supplementum alterius partis.

Sub conditione) *Si pretium solverit.*

Data

Data videtur) Fides enim habita non præsumitur.

Singulare) Alias traditio ex causa ad dominium transferendum habili facta dominium transfert per *c. §. 41.* sed hoc hic limitatur, nisi traditio fiat sub conditione tacita vel expressa, si scilic. pretium fuerit solutum.

Vindicat) H. e. Jure dominii omnibus aliis creditoribus præfertur quorsum in specie pertinent *in commissum* gegebene Waaren, quæ manent in dominio committentis, cum nemo rei suæ creditor sit. Aliud, wenn die Waaren auf Credit gegeben werden, fide enim habita transfertur dominium.

Contra tertium) Quia est actio mere *personalis*. Nisi tamen tertius sciverit, rem mihi esse venditam, & nihilominus emerit; ubi tenetur actione doli, uti limitanda est *l. 15. C. d. R. V.* conf. Carpz. *p. 2 c. 32 d 12.*

Procuratoris) Qui sc. alterius nomine vendidit.

Illi) Qui scil. nuncio hoc mandavit. Nuncius enim ipse non contrahit, sed voluntatem principalis tantum exponit. Aliud in Procuratore.

Præcise) Nam ipsa res est in obligatione. Modo (1) venditor *possit* tradere. L. 4. *C. h.* L. 1. *pr. ff. eod.* (2) Emtoris non interſit *æstimationem* potius habere, quam rem. L. 11. *§. 9 ff h t.* L. 10. *C. eod.* Quod contingit, si moram in tradendo commiserit, aut (3) modo non res aliqua *incerta* vendita sit. L. 12. *ff. h. t.* Hæc tamen traditio non semper actu Physico, de manu in manum, sed etiam juridico expedienda; vid. Dn. Pagenstech. *manip.* 4. *b.* ubi diff. respondet.

Utilitatem) *Intrinsecam* scil. v. gr. valoris vini crescentis, non vero *extrinsecam*, v. gr. lucri ex negotiatione sperati.

Civiliter) H. e. Rem ab omni jure alterius vacuam, daran niemand einen Anspruch hat.

Detineat) Scilic. ob jus quoddam reale, servitutis forte vel pignoris.

Secundum quid) Vacua possessio alia *civiliter*, alia *naturaliter* talis; *Hæc* dicitur, si nemo illam corpore detineat, *illa*, si nemo jus in illam prætendat. Utroque modo res vacua hic esse debet. Unde pretium solvere non tenetur emtor, si ullus superſit, qui prætensionem in illas ædes habet.

Obs. 16.) Clare quidem *in h. l.* nihil contrarii habetur, sed per indirectum inde colligunt, quod ibi in dotem data sit res ab altero possessa; Verum non dicitur ibi, quod *tradita* sit, cum & in dotem dari dicatur, quod *promissum*. In sequenti L. 12. dicitur, quod nihil commune habeat proprietas cum possessione, quod eo tendit, me dominum esse posse, licet non possidam, ex eo tamen non sequitur, ergo venditor satisfecit contractui, si non vacuam possessionem transferat.

Judicialis resignatio) Vocatur alias *allodialis investitura*. Die gerichtliche Aufflassung, oder, daß es einem andern in Lehn und Würden gegeben sey, quæ resignatio recepta de Jure Saxonico & Lubecensi, & his in locis dominium rei immobilis, etsi emtori traditæ, translatum non est ante judicialem resignationem. Carpz. *p. 2. c. 29. def. ult.*

Ut optima maxima) Germanice, frey von aller Dienstbarkeit, sive, wie es am freyesten seyn kan.

Ignoraverit) Quod enim quis de re vendita ita affirmat, hoc præstare tenetur, sive sciverit, sive ignoraverit.

Nihil dixerit) Alias enim res transfertur cum suo onere; Ergo & hæc onera tacite in contractu comprehenduntur, nisi contrarium fuerit assertum. Ratio autem differentiæ inter servitutem personalem & realem hæc est, quod si prædium alteri servitutem personalem debeat, emtori aliquid decedat, sed ille simul uti possit.

Regressum non habet) Et sic ob vitia *patentia*, v. gr. cœcitatem evidentem, venditor conveniri nequit. Brunnem. *ad L. 14. ff. d. Æ. E. n. 7. seq.* Quod *Autor* extendit, etiamsi venditor contrarium expresse dixerit. inf. *de adil. edict.* vid. tamen ibid. not. verb. *non obligatur.*

Pactus & Protestatus) Ratio præcipue in hoc consistit, quod hic fit contractus b. f. ubi pacta dolum tegentia admitti non solent. Aliud si venditor expresse dicat, vicinum hanc vel illam servitutem prætendere quidem, sed se emtori hoc nomine ad interesse obligatum esse nolle.

Obs. 59.) Dicitur quidem in *h. L.* quod fundum præstare debeat, qualis est, sed inde non excluditur actio quanti minoris.

Obs. L. 9.) Dicitur ibi si venditor sciens vel ignorans minorem capitationem fundi venditi dixerit, quanti minoris tenetur. Loquitur ergo Lex de reticentia quantitatis contribuendæ, propterea conveniendus quanti minoris, non autem de reticentia ipsius oneris, quapropter tenetur ad interesse, si sciens reticuerit.

De pensionibus teneri) Hæ enim ita cohærent rei, ut nullo pacto separari possint. Hoc pertinet *tit. C. sine censu & reliquis fundum vendi non posse*, ohne current und restirende contribution kan kein Gut in præjudicium fisci verkaufft werden. Quod si tamen emtor sciverit, rem oneribus esse obnoxiam, valeret pactum, ne venditor teneatur de collectis *præteritis*.

Nisi sint nova) Eadem ratio est, si post contractum res ob tributa vilius emta tributis eximatur; & inde carior fiat, quod factum est in terris Brandenburgicis introducta accisa, nam hoc commodum est emtoris.

In

In æstimio) H. e. Das Gut ist bey der Steuer-Cassa noch nicht in Anschlag gebracht.

Subsistit) Ratione *fisci* res expedita, cum tributa sint onus reale, quod pacto privatorum a re separari nequit, sed Principis consensu opus est, si prædium tributis eximendum: Imo & reliqui status provinciales, in quos onus redundat, consentire deberent. Quantum vero ad ipsos *contrahentes*, verius est, pactum hoc subsistire, non quidem hoc effectu, ut fiscus dimisso emtore venditorem sequi teneatur, bene tamen, ut, si emtor solverit tributa, vi hujus pacti illa repetere possit a venditore, quia nulla ratio adest, quare venditor interesse hoc casu præstare non teneatur, cum nihil turpitudinis alat, pro alio tributa solvere: Et sufficit, quod fisco nullum inferatur præjudicium. Fiscus enim non obstante hoc pacto, paratam habet executionem contra possessorem, add. Disp, *de salvo Regressu. c. 3. n. 104. seq.* ubi dictum; quod emtor fundi tanquam possessor teneatur solvere, pensitationes, census, & tributa, non futura solum, sed etiam præterita. *l. 1. & 2. C. fine cens. & rel. ibique Dd.* ad Brunnem. *L. 42. ff. de pact.*

De jure tenetur) Quia tributa solvuntur ratione rei, atque ita tanquam onus reale ad quemcunque possessorem transeunt.

Exceptio doli) In dolo enim est venditor pretium desiderans, & rem venditam ab ære alieno non liberans.

Actio ex emto) Sic enim venditor vi contractus securum reddere debet emtorem ab omni interpellatione, etiam ab actione ex contractu adigi poterit, ut id præstet, seu rem venditam ære alieno liberet.

Res evicta fuerit) Quia illud, quod venditor *in specie* de re vendita affirmat, mox præstare tenetur, quam primum apparet, rem talem non esse, qualem illam affirmavit venditor.

Agi nequit) Sed exspectari primum debet casus evictionis, an debita exigantur, & actio hypothecaria contra debitorem moveatur.

Recte aget) Si modo jus hypothecæ alterius sit liquidum, creditor enim forte studio differt actionem in futurum.

Omne interesse) In materia venditionis generaliter observandum, an jus adstringat venditorem tantum ad *restituendum* vel diminuendum *pretium*, an vero etiam ad *interesse*; Ultimum longe pinguius est, cum tam lucrum cessans, quam damnum emergens contineat.

Stellionatus) Crimen *Stellionatus* est omne delictum nomine carens. *L. 3. §. 1. ff. de Stellionat.*

Naturalibus) Aliud in *industrialibus*, quia hi non provenere ex re, sed industria personæ.

Cohærentibus) Fructus enim pendentes sunt pars fundi *L. 44. ff. d. R. V.*

Adhuc lactetur) Quia jam separatus vitulus; Secus si vacca adhuc prægnans.

Obs. 10.) Hæc L. intelligenda de partu *post* contractum edito. Berger. *h. t. qu. 8.*

Pertineret) Colonus enim partiarius, qui a vero colono in eo differt, quod loco mercedis præstet ratam fructuum, non aliud jus habet, quam conductor, atqui vero conductori præfertur emtor, *L. 9. C. locat*, salvo tamen egressu contra locatorem ad interesse.

Nondum esset solutum) Si enim periculum mox a tempore venditionis est emtoris etiam ante solutum pretium & rem traditam commodum quoque fructuum ejus esse debet.

Perceperit) Sufficit, quod contractus semel perfectus, & quod post contractus perfectionem fructus percepti.

Percipiendos) Quia ex hoc tempore pro m. f. possessore habetur, detinet enim rem invito emtore. Et sic casus adest, ubi is, qui dominus adhuc est, potest esse m. f. possessor.

Obs. 13. §. 11.) In *h.* L. subintelligendæ pensiones jam tum debitæ, **verfallene Miethe**. vid. Brunn. *de cess actione. c. 3 n. 8.*

Soluta) Sive *prænumerata*, solutio enim hæc tacitam hanc clausulam habet, si res manserit venditoris, sive rebus sic stantibus. Ergo si res alienata, cessat causa percipiendi fructus; hinc per consequentiam cessat effectus.

Tota restituenda) Si post contractum percipiantur fructus, etiam pensio pro fructibus illi debebitur, qui dominus rei erat tempore perceptionis.

Obs. l. f.) Speciale hic est in venditione a *Fisco* facta, quo eo citius hasta fcalis emtorem reperiat, Berger. *h. t. qu. 10.*

Separari soleant) Modo tamen hujus conditionis sint, ut ad perpetuum usum ædium destinata, v. gr. Instrumenta agriculturæ in prædio rustico. Præcipue hic attendendum in mobilibus, ad ornatum destinatis, an ita adaptata, ut præcise certo conclavi conveniant.

Cohærentia) Ita *repositorium* non est pertinentia, licet affixum fuerit.

Consuetudo) Si ex consuetudine *feudali* ortam habet, quod castro vendito transeat etiam JCtio, tanquam pertinens.

Specularia) Hæc proprie sunt quibus lumen immittebatur in ædes, quorum loco hodie vitriatis, sive fenestris utimur, vid. Gothofred. *ad l. 15. §. 16. ff. de*

de usufr. Dantur tamen & in jure specula parietibus affixa, & alia non affixa, quæ mulier mundi causa habet, L. 19. §. 8. *ff. de auro & argent. leg.*

Vitriatæ) Ad perpetuum usum destinatæ.

Pharmacopolio) Hoc dubium, si simpliciter domus vendita, cum pharmacopolium separatum quasi corpus constituat, nec ædibus cohæreat. conf. Berger. *h. t. in addit. post. qu. 10.* Ubi dicit: aliud obtinere in Saxonia propter Rescriptum electorale de Ao. 1617. Intelligi tamen poterit secundum mores nostros de *Jure* habendi pharmacopolium. Brunnem. *ad* L. 17. *ff. h t. n* 4.

Adhæret) Cohærentia jurium in castris & feudis communiter æstimatur ex literis investituræ aut his tacentibus ex præscriptione.

Cum castro) Vox enim castri non denotat solum ædificium, vel arcem, sed simul complexum jurium eo pertinentium. Hæc ergo transeunt, nisi specia- tim excipiantur.

Adscriptitii) Quod ad *proprios* homines applicari solet. Imo etiam ad alios rusticos ad castrum pertinentes, licet his discedendi licentia competat.

Dixerit) Per hæc verba enim illud tantum adstruit, vicinum in hoc fundo nullam servitutem prætendere posse, non vero, quod fundo huic debeantur servitutes

Affirmaverit) Quod enim quisque in specie affirmat, præstare debet.

Fructuum nomine) Ergo aliud est, an quid debeatur jure *accessorii*, ad quod opus est destinatio ad perpetuum usum, an vero debeatur jure *fructuum*, ubi sufficit, in præsenti rem quandam ex fundo nutriri.

Servus venditus) Scil. cum *peculio*. Modo illæ accessiones non ex re venditoris, vel ex operis, quæ, ut servus expediret, pacto conventum erat, provenerint. *c.* L. 13

Retinet) Quia venditor ante rei traditionem adhuc dominus est, & thesaurus ad rei fructus non pertinet, sed est donum fortunæ, L. *un. C. de thesaur.* & res sperata L. 3 §. 3. *A. A. P.* Post traditionem si thesaurum inveniat emtor, venditori illum non restituit, sed sibi retinet *jure inventionis*. Brunnem. *ad* L. 67. *ff d. R. V. n. 2.*

Accessurum dixit) Potest enim dominus in translatione rei suæ pertinentias augere & minuere; Unde quando quæstio de pertinentiis incidit, non attendendum, qui quondam cum ipsa re venditum fuerit, sed quid in ultimo contractu translatum.

Cætera animalia) Hoc intelligendum de animalibus, quæ ultra ea, quibus prædium necessario instruendum est, habeatur; ausser dem Inventario.

Eisern Vieh) Hoc tale non dicitur intuitu *illius*, cui fructus pecoris concessus, quod ille periculum sustinere teneatur.

Incumbit probatio) An enim res ut pertinens destinata sit prædio, illud in facto consistit, quæ autem facti sunt, illa veniunt probanda. C. C. *Sect.* 2. *c.* 8. §. 20. Disp. *de probatione pertinentiarum. c.* 1. *n.* 9. *seqq.* Cæterum omnia illa, quæ, hucusque ab Auctore dicta, applicari possunt ad successionem feudalem, si controversia nascatur inter heredes, was zum Leben oder Erbe gehöre, quæ enim ad perpetuum feudi usum destinata, pro *feudalibus* reputantur. In feudis Nobilium, si ad agnatos devolvantur, ordinarie nihil relinquere solent heredes allodiales, ex mobilibus, pecoribus, aut jumentis, nisi vel pacto familiæ, vel literis investiturarum aliud sit cautum: Mobilia enim in investituræ literis expressa pro feudalibus habentur. Nam sola destinatio vasalli non efficit ut feudale quid fiat, sed domini voluntas accedat necessum est, cum & meliorationes feudi æstimantur jure allodialium. E. J. F. *c.* 14. *q.* 11.

Retinendi causam) Cautionem tamen præstare debet, quod causa illa cessante emtori originalia tradere velit. Carpz. *cit. def.* 18.

Non necesse habet) H. e. Emtor ab initio contractus non potest prætendere, ut venditor probet se dominum esse, sed sufficit, quod venditor rem venditam ipsi tradat liberam ab omni interpellatione, & quod si interpelletur, venditor ad evictionem præstandam obstringatur. Quod ita receptum est, ad facilitandum hunc contractum, & quia dominii probatio est difficilis.

Fungibilium) Quia in his alioqui furtum committeretur, & sic illa res nunquam usucapi posset; Immo quia hæ res mox consumendæ, dominium in alterum translatum sit, necesse est.

Jure) H. e. per *Judicem*, & non de facto. Dura E. conditio venditoris est, si contractus ita initus: Daß er das verkauffte Gut vor rechter und unrechter Gewalt gewehren wolle.

Contractus) Quia tacite inest.

In emtorem transfertur) Hæc quidem semper emtoris intentio est, ut dominium rei emtæ consequatur; Verum cum forte alius supervenire possit, qui melius jus in illa re habet, contentus esse debet emtor, si modo venditor illum, qui supervenit, repellere possit, & ita emtor in possessione maneat.

Nisi habita) H. e. fallunt prædicta in emtore *doloso*, qui tempore venditionis non erat solvendo, & jam antea cessionem vel fugam nequiter præcogitaverat, quo casu, etiamsi fides sit habita de pretio, tamen dominium rerum venditarum & traditarum non transfertur in emtorem dolosum, eo quod dolus causam habendæ fidei dedit, & sic fides tali casu habetur pro non habita, & res

res non tradita, sed fraudulenter oblata censetur. *L. Si quasi* 3. *ff. d. Pignor. act.* Carpz. *c. l.*

Possessores) Quia dominus est. Et dolosus emtor dominium, quod ipse non habuit, in alium transferre non potuit. Unde etiam in concursu creditorum omnibus aliis præfertur talis venditor.

Jure prætorio) Seu ex *Ædilitio* edicto, quod est species Jur. Prætorii.

Resolutio) Si sit læsio enormissima, vel res ita vitiosa, ut mihi usui esse nequeat.

Discedatur) Hoc tunc præcipue obtinet, si cum *minore* contractum, curatore non adhibito, ubi contra minorem agere possum, ut adhibito curatore se declaret, an velit stare, ac renunciare contractui; Antea enim hic contractus claudicat, *d. l.* 13. §. 27. *&* 28.

Pertinentias) Nam & has conservare debet venditor.

Emtoris) In *accipiendo.*

Latam culpam) Quia tunc venditor consideratur ut simplex depositarius. Quod si vero mora *venditoris* fit in tradendo, etiam ad periculum tenetur.

Directa) Ex *verbis* legis, si scil. ipse dominus vendat.

Utilis) Ex *interpretatione* legis, si procurator nomine domini vendat.

Ex sua parte) *Quicunque in hoc contractu prius agit, ille prius quoque implere debet*; Extra judicium autem utrumque simul præstandum.

Non traditæ) Sive implementi non secuti a tua parte.

Satisdederit) Nisi lis illa *calumniose* mota sit, aut evincentis jus tantum *conditionale*, aut venditor etiam satis *locuples* & idoneus. Carpz. *alleg. loc.*

Fragilitati) Melius est rem salvam habere, quam tabulas cautionis. vid. §. *ult. J. de Suspect. tut.*

Intervenerit) Quamvis autem hoc casu directe ad evictionem agere nequeat, residuam pecuniam tamen retinere potest, donec securitas ipsi præstita.

Vid. 29.) Dicitur ibi; si rem, quam mihi alienam vendideras, a domino redemerim, non posse te ex vendito agentem pretium a me consequi, quasi habere mihi rem liceret, quia hoc non conveniret bonæ fidei, cum ex alia causa rem habeam.

Præcise) H. e. non licebit aliam rem in solutum invito venditori offerre.

Venditoris faciat) Quia pecuniam non aliter ad usum nostrum habere licet, quam si dominium habeamus, consistit enim usus ejus in abusu, & assidua permutatione quodammodo extinguitur, *t.* §. 2. Ergo si tantam pecuniam, quantum est pretium, apud te deponam, non est satisfactum venditori, quia pecunia deposita uti nequit.

Num-

Nummus alienis) Scilic. apud emtorem forte *depositis*; Aliud enim, si pecuniam mutuo acceperit emtor, cum ita hujus dominus fit factus. Mutuum enim transfert dominium, & sic hoc dominium, iterum in venditorem transfertur; Unde prædium omnino meum est, quod pecunia mutuo accepta comparatum. *l. non unde 7. C. si cert. pet.*

Vendicare potest) Quia in *singularibus* res non succedit loco pretii.

Miles) Quod enim ex pecunia *castrensi* comparatum, ad peculium castrense pertinet.

Emerit) Vel etiam pecunia *Ecclesiæ* aut civitatis aliquid emtum. *c. 1. X. d. Pecul. Cleric.* cum utantur jure minorum. *c. 1. X. restit. in integr. L. 4. C. quib. ex caus. maj.*

Vid. Fr. n. 362.) Vel maritus pecunia dotali si solvendo non est. *L. 29. §. 1. & LL. seqq. L. 55. de donat. inter vir. & ux.* Vel clerici pecunia ecclesiæ. *c. 1. XII. 3. c. 1. & 4. X. de pec. cler.*

Usuras) Cum enim emtor re fruatur, æquissimum est, ad usuras quoque eundem teneri. C. J. A. *6. t. Tb. 12.*

Jure obligationis) Jure *obligationis* debentur usuræ, si promissæ sint per pactum in continenti adjectum; *Officio judicis* vero, si post contractum jam tum perfectum, ob moram debeantur.

Post moram) Hoc intelligendum de casu, si præsentem pecuniam non desideraverit venditor, sed fidem habuerit, tunc enim interim non currunt usuræ.

Post interpellationem) Vel post lapsum diei adjectæ, dies enim interpellat pro homine. Nam & fidei habitæ dies adjici potest v. gr. ad nundinas usque.

Non tenetur) Verior videtur sententia dissentientis *Carpzovii*, quia iniquum est, & rei & pretii usum sibi vindicare velle; Et quamvis causam habeat retinendi pretium, potuisset tamen securitati suæ aliter consulere, deponendo scil. pecuniam judicialiter.

Traditionis) Excipiunt merces a *mercatoribus* venditas, & distinguunt, an tempus solutioni pretii destinatum, an non, ita ut *illo* casu a tempore moræ commissæ usuræ debeantur, *hoc* vero non, nisi post interpellationem, Brunnem. *Cent. 3. Dec. 31.* Alii Doctores in illa sententia sunt, mercatoribus pro venditis non deberi usuras, quia, qui fide habita vendunt, plerumque carius vendunt. Quod alii iterum ad primi anni usuras restringunt.

Obs. 3. C.) In his textibus exigitur quidem mora emtoris, sed id intelligendum, si fides habita, quo fine hos textus allegavit Auctor *in fine p. praced.* alias si fides non habita, mora hic contrahitur ex ipsa re. *c. L. curabit. 5. C. h. t.*

Non interpellatus) Mora hic enim nascitur non ex *persona*, sive interpellatione

pellatione, sed ex *re*, sive tardiori solutione, & ex æquitate, quia, dum ipse usum rei habuit, alteri usum pecuniæ denegare non debet. *c. L. 5. C. h. t.*

Nullos plane) Quia periculum fructuum nocet emtori, tanquam domino; ad usuras pretii vero tenetur propter moram in solvendo commissam. De Jure *Canonico* tamen proportionem quandam inter fructus & usuras, seu interesse habendam esse, monet Brunnem. *ad L. 13. ff. h. t. n. 57.*

Easque intellige) Quando enim in prioribus textibus mentio fit perceptionis fructuum, hoc intelligendum, quod habuerit facultatem percipiendi fructus, si scil. voluisset, & non casu impeditus fuisset.

Obst. arg. 1. §. 1.) Textus hi ad præsentem materiam nihil inferunt, cum de sociis loquantur, in quibus non attenditur, an pecuniam in suam utilitatem converterint, an non. conf. Berger, *h. t. qu. fin.*

Afflicto) In c. *L. 33.* eleganter dicit Ulpianus, quod venditor debeat esse *cum efficacia benignus*, & *cum instantia humanus*, *non acerbus* aut *contumeliosus exactor*; quod JCti Ethnici monitum Christianis creditoribus commendat Brunnem. *ad d. L. n. 1.*

Ulla ratione) Hoc intelligendum est in casu *moræ* tantum; Aliud ergo, si emtor *dolum* admiserit. *L. 13. pr. ff. h. t.* junct. *L. 20. seqq. ff. ad L. Aquil.* Sic enim non commiseratione, sed odio dignus.

Trajectitia) In qua ob susceptum *periculum* ultra ordinariam usurarum quantitatem quid exigi poterit.

Pœna stipulata) Pœna enim *conventionalis* legitimum usurarum modum excedere nequit, quoties *quantitas* certa est in obligatione; aliud si *factum*, vid. *L. Cum allegas 15. C. d. Usur.*

Differentiam) Consistat illa in *d. L. Cum allegas 15. C. d. Usur.*

Usurarum) Generale hoc est, quod, qui interesse probare potest, non teneatur esse contentus usuris. Fallit tamen hoc in emtore, qui simpliciter ad pretium obligatus est, hic enim nihil aliud præstat, quam usuras ordinarias, etiamsi majus interesse ostendi possit. vid. Aut. *p. 367.*

Excedere potest) Quia pariter pœna adjicitur *facto*, vel non facto; v. gr. qui contraveniet contractui, pœnam solvet.

TIT. II. IV. C. 65.
Locati conducti.

Insulam) Insula simpliciter posita in jure nostro significat *domum*, quæ undiquaque circumiri potest.

Conductor operis) Qui opus faciendum conducit, ille simul operam locat, & pro hac opera pretium recipit. Hoc casu conducere, Germanice non effertur per verba; Er miethet ein Werck, sed, er übernimmt ein Werck, scil. recipit in se opus faciendum. Breviter loquendo: locatur aut res aut factum, conf. Hopp. *ad pr. J. h. t.* Ubi, quod in locatione operis diverso respectu aliquis & locatur dicatur & conductor. Alias etiam simpliciter redemtor vocatur. *l. fin. §. 3. si mens. fals. mod.*

Scil. operarum) Est tantum lusus in vocabulis, nam quod non est, revera locare non possum; quapropter cum intendam, ut per operam tuam mihi res fiat, ipsæ operæ in contractu erunt, opus ipsum vero tantum est consequens operarum.

Redemtor) Ita in specie vocatur, qui opus per *aversionem* in se suscepit.

Qui vectigalia) Unde qui nobis dicuntur Zöllner, proprie non sunt publicani, sed tantum Einnehmer: Et hinc quod Christus de publicanis in Evangelio dicit, nostris Zolleinnehmern applicari nequit, quia hi pro lubitu nihil exigunt, sed quantitatem a Principe præscriptam habent.

Excedit) Huc pertinet exemplum *coloni partiarii*, qui loco pensionis certam fructuum partem præstat, & sic locator partum periculi in se recipit, quod magis referri solet ad societatem. C. C. *Sect. 2. c. 9. §. 13.* Aliud exemplum est in *c. L. 31.* si aurifabro argentum conflatum dedero, ut inde mihi poculum conficiat, ubi non idem argentum, sed simile mihi in poculo restituere tenetur.

Locent) In *gleba adscriptis* seu propriis hominibus res expedita est; Alias autem nullum certum jus cogendi domini habent, nisi per consuetudinem tale quid inductum, wenn sie bey ihren Gütern den Dienst-Zwang haben, conf. Magdeb. Policey-Ordnung. *c. 34. §. 7.*

Vix potest) Nisi res illa sit locari solita, & pretium ejus ex consuetudine determinatum; sic enim, qui illam rem occupat, ad consuetum pretium se obligasse censetur. Hopp. *ad §. 1. J. h t.*

Tertio) Quia tertii obligatio sine ejus consensu non poterit extendi, cum pactum cuique suum, non tertio noceat.

Fidejussio) Fidejussio enim ad certum tempus facta ultra tempus sine novo fidejussoris consensu extendi nequit; Et utut lapsu temporis non finiatur fidejussio, non tamen etiam augetur per prorogationem temporis, nisi noviter in pro-

prorogationem consenserit. c. L. 7. vel indefinite in omnem causam, nec ad certum tempus sese adstrinxerit. Ludwel. Ex. 13. Th. 8. lit. b.

Renovata censetur) Idem est, si inter partes expresse conventum, ut alter alteri certo tempore ante elapsum terminum conductionis resignare debebat; hoc enim si omissum, tacite renovatus contractus censetur. Brunnem. *ad L. 13. ff. h. t. n. 12.*

Ad annum) Quia prædiorum rusticorum utilitas non percipitur, nisi semel tantum in anno. Hopp. *ad pr. J. de Locat. & conduct.* Quod si tamen prædia rustica non singulis annis producant fructus, sed nonnisi exacto triennio in omnibus campis perfecte percipi possint fructus, eousque etiam relocatio facta censetur. Brunnem. *d. l. n. 16.* Communiter agri distribuuntur in drey Felder, ubi semper tertia pars inculta relinquitur. Ergo cum singulis annis totius prædii utilitas non percipiatur, relocatio facta censetur ad triennium.

Uniformis est usus) Exemplum in *Musæo.*

Locatione habitavit) Puto hic ad *mores* respiciendum esse. Si enim res ita comparata, ut non soleat nisi ad anni quadrantes locari, ad quadrantem quoque censebitur facta relocatio; Et inde verba alleg. L. 13. *prout quisque habitaverit*, explicari possunt, *quoad habitare solitus fuerit.* add. C. C. *Sect. 2. c. 9. §. 5.* Hopp. *d. l.*

Ad annum) Hoc ita, si semel tantum in anno nundinæ habeantur, v. gr. *Naumburgi*, quod si sæpius usque ad *primas* nundinas ipsi ædes relinquendæ.

Vid. Carpz.) Vult Carpz. *b. l.* plane non posse fieri relocationem, si contractus in scriptis celebratus; Verum contextus *c. L. 13.* satis evincit, non ibi quæstionem esse, an relocatio fieri possit, sed tantum, quanto tempore facta censeatur. Id tamen certum, si expresse conventum, ut relocatio non nisi interveniente scriptura constituatur, absque scriptura locationem renovari tacite non posse. Müller. *ad* Struv. *Ex. 24. Th. 5.* conf. Pagenstecher. *b. l. manipul. 1. Sicilim. 47. p. 55. seq.*

Milites) Actu militantes, non militia missi, ne alias omisso armorum usu ad opus rurestre se conferant, & vicinis graves præsumtione cinguli militaris existant.

Decuriones) Limitatur hoc in alleg. *L. 4. de decurion.* si jure *successionis* in conductione remanere teneantur.

Securitatem(Ne sc. si ex conductione manserint obligati, pupilli lædantur, vel etiam Fiscus damnum sentiat. Abrogatum quidem hoc dicit Grœnew. *ad alleg. LL.* Verum non aliter illud admitti poterit, quam si tutores dederint fi-

dejussores, aut alias notorium sit, tutores satis idoneos & pupillo & Fisco esse. Brunnem. *ad c. L. 49. in fin.*

Exercere nequeunt) Nisi opifices illi emendo vel conducendo literatos *praevenerint*. vid. Tr. d. J. S. D. 3. c. 2. n. 15. seqq.

Ante satisfieri) Qui quando uni promisit operam, alii se obligare amplius non potuit.

Auferendus) Nam & hic obtinet L. *quoties 15. C. d. R. V.* quod scil. eodem modo, ut in emtione, si res duobus vendita, is potior, cui prius tradita, ita & in locatione, si res duobus locata, ille potior, qui prius possessionem accepit: Nisi posterior conductor sciverit, rem alteri prius locatam esse, sic enim de dolo teneretur. Super hac autem scientia ipsi deferri potest juramentum.

Objectum) Regulariter, *quicquid alienari potest, hoc potest locari*; Cujuscunque enim rei plenum dominium transferre possum, illius quoque rei usum alteri pro pecunia concedere licet.

Plenior) H. e. ut non restringatur ad personam conductoris. Sed ad omnem rei fruitionem, ubi in locationibus praediorum quandoque exprimitur, mit allen gesuchten und ungesuchten Nutzungen.

Vid. tamen Bonac.) Valet etiam rerum fungibilium conductio, quatenus usus sine cumsumtione esse potest, e. g. si alteri locentur ad ostentationem.

Ususfructus) Cum autem locatio ususfructus ultra vitam locatoris non extendatur, sed ejus morte etiam jus percipiendi fructus in conductore exspiret, ut ut primo conductionis anno nondum finito decesserit locator, inde conductori necessaria sunt pacta de remittenda pensione illius anni, quo locator ante plenariam perceptionem fructuum decesserit. C. C. *Sect. 2. c 9. §. 7.*

Jurisdictio) Postquam sc. *patrimonialis* esse coepit. C. C. *d. l. §. 11.* Melius tamen est, ut jurisdictio excipiatur, seu ita quidem pensionario concedatur, ut illam administret, attamen ut mulctas sibi non vindicet, sed rationes de illis reddat, ne nimium, puniendo subditos, pecuniis spoliet.

Locatam videri) Hoc admitto, si generatim omnes *pertinentiae* simul locatae, das Gut mit allen Zugehörungen, Rechten und Gerechtigkeiten, nichts davon ausgenommen; Alias vero non simul locatam crederem JCtionem, cum jura magni momenti non soleant facile transferri, nisi exprimantur. Quod eo magis necessarium erit expressisse in *mero* imperio. C. C. *d. l. §. 1.*

Jure Patronatus) Communiter hic exigunt locationem longi temporis, ob verba *alleg. c. 7.* ibi: *si res ad firmam concessa.* (ad firmam concedere, nihil aliud est, quam sub certa mercede, sive sub firma pensione locare.) Sed generaliter hoc affirmari potest, cum parum intersit, an ipse locator exerceat jus Pa-

Patronatus, an illud conductori indulgeat. C. C. *d. l.* §. 12. communiter tamen hoc sibi reservare solent in contractu locationis. Quod dum non fecit, conductori castri vel prædii, cui jus Patronatus cohæreat, illius exercitium durante locatione concessisse censendus est. Nam ratio diversitatis dari nequit, quare in usufructuarium & non conductorem transire debeat, quia ad hunc æque fructus universi pertinent quam ad illum. conf. Not. *ad J. E.* Brunnem. *l.* 2. *c.* 8. *§.* 14.

Monetæ cudendæ) Ratio prohibitionis, ne ex hoc regali lucrum quærant, cum damno subditorum, quod tamen male non observatur.

Servitus usus) Usus enim personalissimus est, & alteri cedi nequit. Idem est in servitutibus *prædialibus* sive realibus. *l.* 44. *ff. b. t.* nisi istiusmodi servitutes conducturus simul conducat prædium. C. C. *Sect.* 2. *c.* 9. §. 2. Servitus *pascendi* perinde quoque locari nequit. Mev. 1. *Dec.* 68.

Etiam alienæ) Quia dominium transferre necessum non est.

Exigere posse) Hoc intelligendum, si verus dominus non superveniat; Ipse enim conductor exceptionem deficientis dominii opponere nequit. Quia conductor causam ab ipso locatore habet. vid. *L. si quis conductionis* 25. *C. b. t.*

Justam ignorantiam) Ex facto *alieno* oriundam. Tenetur tamen ad remissionem mercedis, aut si eam acceperit, ad ejus restitutionem. *L.* 23. *ff. b. t.* Quod longe minus est, quam si ad interesse obligaretur.

Rei communis) Uti res communis pro parte, quam quisque in illam habet, alienari potest. *L.* 1. *C. de Rer. commun. alienat.* ita quoque pro parte locari potest; Quamvis socio hoc casu concedant prælationem, si idem locarium offerat. Pacion. de locat. *C.* 9. *n.* 17. Menoch. *A J Q l.* 2. *cas.* 442. *n.* 14. *seqq.*

Eundem usum) Vocatur hæc sublocatio, quæ regulariter permissa est, nisi conditio rei locatæ per subconductorem fiat deterior.

Qua conduxit) Dissentit Auctor *infr. p.* 407. *pr.* a semetipso. Verior tamen videtur sententia affirmans, si quæstio sit de prædio *urbano*, cum substitutus transeat in locum primi conductoris; Aliud in prædio *rustico*, cum hic in rebus illatis nulla detur hypotheca, nisi expresse ita conventum fuerit. Brunnem. *ad L.* 42. *ff. b. t. n.* 4. *seqq.* C. C. *d. l.* §. 7.

Usufructuario) Sc. ad dies vitæ, de quo casu loquitur *c. L.* 9. *§.* 1.

Feudum) Locatio enim non est alienatio, cum conductor nomine locatoris rem possideat. Vasalli tamen successores feudales locationi stare non tenentur. Richter. *P.* 2. *Dec.* 81. *n.* 11. Modo sint agnati qui succedunt, nam filii succedentes etiam contractum patris præstare tenentur. 2. *F.* 45. Conf. E. J. F. *c.* 19. *q.* 31. *seqq.*

B. f. etiam) H.e. ut non tacita subsit venditio.

Ad longum tempus) Quia nec sic dominium transfertur. *d. L. 39.* sed utroque casu dominium utile remanet penes vasallum.

Conductoris propria) Cum enim effectus dominii sit, posse re sua uti, iniquum esset, usus hujus nomine cuiquam a domino mercedem præstari. Quid si tamen ignoranter quis rem suam conducat? Resp. si liquida dominii probatio sit, liberatur a pensione, alias interim hanc præstabit.

Sciat) Solent quandoque hac cautela uti domini, qui vident, se res suas difficulter recuperare posse, ut accusatione conductionis videant, quo possessionem consequantur. Quamvis enim sic de facto conducat, revera tamen nulla obligatio exinde nascitur, si jus conductoris liquidum.

Incipit possidere) Non tanquam rem suam, sed tanquam alienam. Et sic adest hic species constituti possessorii, nam per fictionem brevis manus res ex vendito tradita, & ex locato restituta præsumitur.

Recte conducit) Immo nihil frequentius est in concursu creditorum, quam ut ipse debitor bona sua interim conducat a creditoribus. In genere, *quoties aliquis non habet utile dominium alicujus rei, toties illam rem conducere potest.*

Æstimari) H. e. quæ artibus *illiberalibus* magis corpore quam animo expediuntur, alle Handwercks-Arbeit.

Vendit) Est enim ipsius materia, cujus est opera, & hinc opera materiæ accedit. Unde hoc in casu perinde est, ac si annulus jam factus alteri vendatur. *d. 20. & L. 5. §. 2. ff. d. præscript. verb.* add. Brunnem. *Ex. 20. ad Inst. d. §.* add. Hopp *ad §. 4. J. b. t.* Aliud in operis mercenariorum, quorum non interest, ubi præstent operas, modo non duriores præstent.

Obs. 22.) Textus hic intelligendus, si quid faciendum detur ex mea materia, nam si *aliena* materia, nihil faciendum datur, sed committitur.

Non solitis) Qualia sunt omnia illa, quæ ex artibus *liberalibus* dependent. Si pro his merces promissa, non actione locati agitur, sed præscriptis verbis ex contractu innominato facio ut des. per *c. L. 5. § 2.*

Iterum locare) Nisi operæ ad certum locum restrictæ, vel alter duriores operas exigat. Et hæc sublocatio procedit in operis rusticorum.

Obs. 8. 21. C.) Propter hos textus communiter distinguere solent, inter locationem *rerum* & *factorum* sive operarum, In *hac* merces præcise in pecunia numerata consistere debet, nec degeneret in contractum innominatum do ut facias. In *illa* vero etiam in alia re fungibili merces consistere potest, cum non sic metuendum, ut negotium degeneret in contractum innominatum facio ut des,

ubi

ubi alias locus pœnitentiæ datur, quia res illa non pro *re*, quod in contractu innominato necessarium est, sed pro *usu rei* Hopp. *ad §. 2. J. h. t.*

Colonus partiarius) Qui scil. partem fructuum præstat.

Conductor non est) Sed socius, quia de lucro & damno participat, vocatur a Baldo societas quædam velata sub contractu locationis conductionis, & ideo naturam hujus contractus sapit. Brunnem. *ad l. 52. n. 5. ff. pro soc.* conf. C. C. *Sect. 2. c. 9. §. 13.*

Exigendam constituat) Sic enim esset commodatum. Nam hoc consistit in usu gratuito rei immobilis.

Justum erit) Sed potius esset contractus innominatus: facit ut des. *per c. l. 22. ff. d. P. V.* Nisi pretium jam tum vel statuto, vel consuetudine certum sit.

Obs. 18) In *h. l.* pretium quidem ab initio certum supponitur, sed quod postea propter supervenientem casum fortuitum ad æquitatem redigendum.

Justa) i. e. Usui rei proportionata, nam & in locatione circumventio, sine dolo tamen, quoad forum exterius locum habet, ita ut ob circumventionem & læsionem infra dimidium non statim locum habeat remedium. *L. 2. C. d. Resc. Vend.*

Locum hic habet) Si ergo utilitas rei conductæ vix dimidium attingat pretium, læsio ultra dimidium adesse dicitur, & sic locus est rescissioni, ex c. *L. 2.* add. C. C. *d. l. §. 4.* Ubi quod consultum sit, ut huic remedio in specie renuncietur.

Operarum) Attendendum hic ante omnia ad peritiam artificis & elegantiam operis, & peritorum hominum æstimationem. Lugo *c. l.* Hoc etiam attendendum in æstimandis operis Advocatorum, plus enim debetur illi, cui major est prudentia & peritia forensis. Gail. *l. 1. c. 44. n. 4.* Carpz. *tit. 24. art. 4. n. 8.*

Arrha) In meliorem probationem.

Et longum) In *Praxi* tamen vix ultra 9. annos fieri solet locatio, aut si ad longius tempus fiat, additur pactum de contractu quovis *novennio* renovando. Ratio practicorum consistit in erronea hypothesi, quasi per locationem ad longum tempus aliquod dominium transferatur, quod tamen est contra *L. 39. ff. h. t.* vid. C. C. *Sect. 2. O. 9. §. 6.*

Interesse) Non hoc speciale hic est, sed in genere ad factum obligatus liberatur præstando interesse.

Obs. 71.) Textus hic allegati directo contrarium non habent, sed tantum id evincunt, non posse aliquem per pactum libertatem sibi adimere, unde nec valere videtur promissio perpetuarum operarum; Verum cum hac promissio-ne

ne non collatur libertas personæ, utut restringatur libertas operarum, non illicitum erit hoc pactum. Ex quo capite & obligationem ad carcerem defendunt.

Alteruter contrahentium) *Tempestive.*

Vectigalium) Applicari hoc hodie posset ad conductores præfecturarum Electoralium.

Paraphernalium) Quia horum legitimus est administrator; Et sic uxor ejus factum approbare tenetur, modo non enormis læsio in locatione subsit. In Saxonia hæc res minus dubii habet, cum ibi horum bonorum usufructuarius sit maritus, hic vero habet jus locandi. Multo minus ergo recedere poterit a locatione rerum *dotalium*, quorum dominus maritus est.

Legitime) Aliud itaque si contractus antecessoris sit Ecclesiæ noxius.

Sua dignitatis) Illud enim fecit, ut legitimus *administrator*, hoc vero ut *usufructuarius*, & sic cum hujus jus una cum ejus dignitate morte exspiret, contractus quoque eo respicientes simul exspirabunt; Successor enim in dignitate succedit titulo singulari, & sic factum antecessoris sui præstare non tenetur. vid. Disp. *de Acquisitis intuitu dignitatis. Sect.* 2. §. 10. Ex ratione: Quod hæc usum sui juris impedit, atque in detrimentum ac præjudicium dignitatis cedit. Sic si præpositus cœnobii ædes ad præpositeram pertinentes locasset alicui ad 8. annos, post triennium autem moriatur, successor ejus locationi stare non tenetur; Et quamvis integrum Capitulum non moriatur, moritur tamen præpositus, cujus successor ipsius factum præstare non tenetur.

Judicis implorata) Quod etiam necessarium, licet conventum fuerit, quod locator propria auctoritate expellere possit conductorem, conductor vero resistat. C. C. *Sect.* 2. c. 9. §. 9. pactum enim hoc respicit tantum casum, si conductor expellenti *sponte* cedat.

Expellatur) Quia id intelligitur, rebus sic stantibus.

Non potest) Hoc omnino restringendum ad casum ab Auctore suppositum, si scil. ad *plures* annos facta sit locatio; nam si ad unum alterumve anni quadrantem, mox quadrante elapso pensio solvi debet. conf. C. C. *dict.* c. 9. §. 8. Hinc existimo, si Studiosus musæum conduxit ad annum sub pacto, ut quovis quadrante elapso pensionem solvat, quod tunc expelli possit, si duobus quadrantibus nihil solverit. Aliud si merces in annum statuta, ubi non nisi elapso anno solvit.

Obs. 3. *C. b.*) Dicitur quidem hic simpliciter, quod non soluta pensione locus sit expulsioni; sed illud intelligendum, si terminus certus solutioni præfinitus.

Causa repentina) Aliud ergo in causa *prævisa*. Hinc Studiosus tempore nun-

nundinarum cedere musæo suo non tenetur ob hospites advenientes, nisi aliud actum fuerit.

Obst. Auth. Habita) Hæc *Authentica* tantum eo pertinet, ne sine causa legibus probata turbentur Studiosi.

Utrique sufficiens) Non enim tenetur quis in communi habitare, ut litium occasio evitetur.

Oppignorata) Nam oppignoratio facta censetur, rebus sic stantibus.

Renunciaverit) Renunciatio hæc non penitus iniqua est, poterit enim locator alias ædes conducendo necessitati suæ consulere. vid. C. C. *d. l.* §. 17. Non tamen hunc habet effectum, ut etiam ad casum, si conductor re abutatur, extendi possit, quia alias tali pacto ad delinquendum invitaretur. Sed quid si alias ædes habere nequeat? tunc renunciationem hanc non obstare puto. Quia renunciatio ad non cogitata non extenditur, seu ad impossibilia neminem obligat.

Non videtur) Quia omnis contractus intelligitur rebus sic stantibus. *L. 38. pr. ff. d. Solution.* C. C. *Sect. 2. c. 9.* §. 18. & generalia verba non extenduntur ad illa, quæ magni momenti sunt & speciali expressione opus habent.

Mercedem) In *futurum*. Præteritam enim mercedem sine præjudicio petit.

Non sufficit) Nisi per partes locata sit domus, aut unus ad divisionem rei communis provocet, quod licite facere potest.

Rem locatam) *Necessario.*

Abusus rei locatæ) Quia hoc fit contra legem contractus, & abusus juris meretur privationem usus. *Inst. de his, qui sui vel alien. jur.*

Ad omne interesse) Quia delicto suo effecit, ne ipsi relinqui possit domus locata.

Obstat pactum) Quia invitaret ad delinquendum. C. C. *Sect. 2. c. 9.* §. 17.

Heres conductoris) Quod si tamen fiscus hereditatem tanquam vacantem occuparet, hic continuare conductionem teneretur, quia est instar heredis.

Castigationem) Nec hæc regulariter licita est, nisi domino sintul in personam famuli, vel ancillæ aliquid juris a parentibus commissum.

Vel latronum) Quia casus contingit circa rem conductam.

Ripæ de peste) Modo locator sciverit conditionem ejusmodi hominum. Sic si quis sciens locaverit meretricibus ædes, eas postea expellere nequit. Vicini tamen hoc casu judicem implorare possunt. vid. *Nov. 14.* § 7.

Uno mense) Cum autem raro periculum pestis per unum mensem durare soleat, tutius ad arbitrium judicis hic recurritur, Brunnem. *ad L. 27. ff. b. t. n. 6.*

Advocatus sit) Quia casus contingit circa conductoris personam. Et hinc imputari potest locatori, ergo totam conductor solvat mercedem.

Persona cohaeret) V. gr. Ususfructus.

Expediri nequit) Contingit hoc in locatione *operarum*, ubi personae industria electa.

Finitur) *Quaecunque ad beneplacitum concessa, morte revocata censentur*, cum ultimus voluntatis humanae terminus sit mors, & moriendo velle desinat homo. *c. L. 4. ff. h. t.* & *l. 1. C. de SS. Eccles.*

Extinguatur) V. gr. Si *usufructuarius* locaverit fundum, in quo usumfructum habebat; Vel *vasallus* feudum, quia resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis. Quod in tantum procedit, ut ne quidem conductor expensas in rem conductam factas ab heredibus locatoris repetere possit, si scil. ab initio rei locatae qualitas a locatore ipsi indicata fuerit. *L. 9. §. 1 ff h. t.*

Debeat heres) Quia omnis obligatio ex contractu transit ad heredes. *L. 13. C. d. Contrah. & Commit. Stipul.*

Obs. 60. §. 1.) In *h. L.* dicitur, heredem coloni non esse colonum, h. e. non ipsum immediate a domino rem habere, & tamen domino possidere, scil. mediante jure defuncti ad se devoluto, cum fictione juris cum defuncto pro una eademque persona habeatur. conf. Berger. *h. t. qu. 7.*

Non obligat) Nec enim potuit fiduciarius fideicommissarii conditionem deteriorem reddere, cum liberum de re illa disponendi arbitrium non habeat, fidei commissarii jus quoque non a fiduciario, sed ab ipso testatore dependeat.

In vocantia) Quoad haec res clara, quia sic fiscus instar heredis est, ergo pariter ad contractum servandum tenetur, tanquam alius heres; Si vero ob *delictum* bona occupet, aliud dicendum videtur, cum fiscus singulari titulo bona capiat. Sed ratio est in *L. 17 ff. de Jure fisci* Ubi fiscus quoad poenas postponitur omnibus creditoribus, ergo & conductori, qui ratione hujus contractus creditor est. Nec locator delinquendo deteriorem reddere potuit conditionem conductoris.

Singularis successor) Quia talis non transit in omne jus defuncti.

Sit contracta) De *Jure* enim nullum jus reale tribuit.

Lucrativam) Nisi fuerit donatio omnium bonorum. Caroc. *d. Loc. Conduct. P. 4. qu. 36. n. 6.*

Conductorem) Hic tamen, quia facto locatoris damnum passus, regressum contra ipsum instituere potest ad interesse. Non autem contra emtorem. Nam locator rem locatam vendendo omnio male agit, quia fidem conductori datam violat, sed ea propter conductor non consequitur jus agendi contra emtorem, quia cum hoc nullum negotium gessit. add. C. C. *Sect. 2. c. 9. §. 14.* Tr. d. A. F. J. *Sect. 2. c. 6. §. 53.*

Für

Für Miethe). Ratio in eo consistit, quia emtor *dominium* rei consecutus, hinc potior illo est, qui tantum ex personali obligatione rem detinet.

Sciverit) Per solam scientiam enim nemo juri sibi competenti renunciasse censetur. Sed censetur tacuisse salvo jure suo. C. C. *d. l.* §. *14*.

Dixerit) Verba enim hæc impedimento esse nequeunt, quo minus jus plenum in emtorem devolvatur. Aliud si addiderit, traditionem differendam esse, donec tempus locationis finitum, aut emtor expresse consentiat, vel ratihabeat locationem.

Juraverit) Quia juramentum hoc emtorem stringere nequit, quo minus ex jure sibi competente impugnare possit locationem; Sive breviter: Juramentum non obligat successorem singularem. Quamvis nec injusta videatur sententia dissentientis *Barbosæ*, utut enim contractus locationis non per venditorem sive locatorem, sed per novum emtorem violetur, attamen emtoris jus ex facto venditoris dependet, jam autem qui jurat, se aliquid non facturum, nec per alium hoc facere debet. Ex hoc tamen illud saltem colligitur, quod locator rem vendens perjurus fiat, reatus vero perjurii est personalissimus, nec extenditur ad singularem successorem, imo nec ad universalem. Venditor tamen recte puniri potest, ob violatum jusjurandum.

Non alienaturum) Promissio enim hæc tantum stringit *personam*, non *rem*.

Oppignoraverit) Sic enim conductor jus reale consequitur, quod rei etiam post alienationem inhæret, nec per venditionem tolli potest. C. C. *Sect. 2. c. 4. §. 19.* Conductor enim, si adhuc possidet, jure retentionis gaudet; si non possidet, actionem hypothecariam habet.

Non prohibetur) Ratio quidem pro Auctore est, quod hypotheca extinguatur oblato debito cum interesse; Attamen quia in hoc præcipuum interesse conductoris consistit, ne teneatur incommoda mutationis substituere, quæ non semper compensari possunt, inde dissentientium opinio magis probanda, & parum proficeret conductori hypotheca, cum & interesse sine illa consequi possit. Imo & jus retentionis sine hypothecæ constitutione exercere posset, hoc enim cuivis possessori datur excepto deposito. Dicendum ergo hypothecam hic constitutam esse ad implendum contractum, non vero impleretur, si interesse præstaretur. conf. C. C. *d. l.* §. *16*. Ibique cit. Barbosa, qui per VII. ampliationes & IX. limitationes exponit, quando alias successor singularis locationi stare teneatur.

Rem singularem) Aliud ergo si fiscus *omnia* bona occupet, sic enim pro universali successore habetur, & ita obstringitur stare contractibus a delinquente an-

teninitis. Nam delinquens suo delicto jus aliis ex contractu quæsitum intervertere non potuit.

Feudi) Scil. ***Agnatus***, qui simul heres non est in allodio. Aliud in ***filio*** successore, hic enim contractum patris circa feudum servare tenetur. 2. *F.* 45.

Ad aliquid) Ex tali locatione fundi dotalis maritus pensionem percipit, quamdiu subsistit matrimonium. Ergo si soluto matrimonio marito de pensione illa nondum satisfactum, uxor vero illam exegerit, tenetur eam restituere marito.

Emerit) Qui rem sub hasta emit, ille locationem antea factam ratihabere debet, quia ita res sub hasta addicitur, sicuti fuit apud antecessorem, quo Fiscus eo citius conductorem inveniat. Nemo enim rem a Fisco conduceret, quam mox restituendam novit.

Mercedem) ***Futuram***. Sic personam conductoris approbasse censetur.

Ut custos) Sive curator vel administrator bonorum, vel sequester, tunc res in suo statu manet.

Succedit) Huc pertinet casus de venditione ***necessaria***, sive sub hasta, tali enim casu eo jure res addicta videtur, quo fuit apud antecessorem; Quodsi tamen per judicem alicui res adjudicetur ex hoc capite, quod non fuerit locatoris, nec mihi nocebit locatio.

Qualitates celaverit) Si enim conductor sciverit, locatorem non habere jus perpetuum, sibi imputet quod conduxerit; Exemplum est in vasallo vel usufructuario locante, hic enim scire potuit, ipsum ulterius quam ad dies vitæ locare non potuisse. Quod si vero ignoraverit jus locatoris, & locator hoc celaverit, ob fraudem tenetur ad omne interesse.

Obs. l. 25.) Hinc supervenit divortium & ea propter locatio dissoluta, quia casus hic prævideri non poterat.

Fuerit cessa) Actiones enim personales sine cessione non transferuntur; Unde conductor re vendita discedere potest a conductione.

Locatoris interfit) Si forte in contractu venditionis emtori promiserit continuationem conductionis. Tunc enim utilis actio in hunc translata censetur, quia jus suum simul transtulit.

In solidum) Hoc non ad heredes plurium locatorum pertinet, sed ad ipsos locatores. Quamvis itaque in præsenti casu in solidum obligantur, si tamen unus ex pluribus locatoribus plures heredes relinqueret, horum non in solidum, sed pro rata hereditaria tenetur, si pater in solidum obligatus fuit, sed ejus filii tantum pro rata obligantur, quia omnes simul patrem repræsentant.

Præstando interesse) Quod generale est in omni obligatione ***facti***, Tr. d. A. F.

A. F. J. *Sect. 1. membr. 6. §. 51.* Hinc primum consilium, ut in obligatione pœna adjiciatur in casum non secuti implementi. In facto enim pœna potest esse quantacunque, per *l. 15. C. usur.*

Accepta restituenda) Hinc quando locatur opera, v. gr. vectura, tunc si casus fortuitus contingat circa personam ejus, qui operas promisit, non debetur merces; Immo si in antecessum jam tum data, repetitur tam a fisco, quam ab aliis. Idem est, si quis det mercedem operariis, & illi pluvia impediantur.

Obs. 7. §. 1.) In hoc textu supponitur casus, ubi nauta extra culpam, detentus enim fuit ob merces navi impositas, quæ postea etiam tanquam commissæ fuerunt ablatæ; Ergo culpa conductoris adfuit. Et hoc in casu nihil restituendum esse, non tantum tunc, quando a conductoris parte culpa intercesserit, quo spectat lex, hic ceu obstans allegata, sed & tum cum nulla conductoris culpa argui possit, per *L. 19. ff. 6. & l. 38. eod.* existimat Pagenstecher. *b. l. manip. 2. Sicilim. 180. p. 220.*

Obs. 4.) Est hic casus non de servo *conducto*, sed de servo *proprie* sic dicto.

19. §. 9.) In hoc textu culpa est penes illum, cui operæ præstantur.

f. §. 1.) Hic dicitur, quod nauta, qui propter morbum navigare non potuit, non teneatur ad interesse; nón vero dicitur, quod ipsi mercedis exactio competat.

Jure stricto) Quia casus nocet facienti, sive ad factum obligato. C. C. *Sect. 2. c. 9. §. 1.* Communiter excipere solent, nisi incumbendo operis nostris hoc damnum senserint; quod admitto, si res periculi plena ipsis commissa fuerit.

Curationis) Immo nec *alimenta*, nisi ex mera charitate. Moralistæ distinguunt inter obligationem charitatis & justitiæ, *illa* ex conscientia, *hac* vero ex obligatione legis fuit.

Obs. 38.) Agitur hic de *Advocato*, cui salarium annuum jam prænumeratum, si ille ante lapsum anni moriatur, quod ab heredibus salarium repeti nequeat, facilius enim datur retentio, quam petitio; Qui idem casus est in alleg. *L. 1. §. 13.*

Decimo octavo) Idem obtinere puto, etiamsi breviori tempore mortuus sit, quia non stat per opificem, quo minus promissam instructionem continuet. Alia quæstio est: an mercedem residuam petere possit tyrone mortuo, facilius enim datur retentio, quam actio.

Opera præstita) Fecit enim, quantum in ipso est, & casus hic non nascitur ex persona facientis, sed plane aliunde supervenit.

Arbitratu) Hoc magis ex *æquitate*, quam stricto jure. Nam & hic regula obtinet, quod casus facienti noceat: Communiter tamen excipere solent nautæ.

tæ, wann Wind und Wetter nicht contrair fällt, sed ad hoc expresso pacto opus est.

Mercedem acceperit) Quia sic nullum damnum sensit.

Locatoris culpa) Huc pertinet casus de gemma annulo includenda, sed in actu inclusionis fracta, ubi distinguitur, an fracta vitio materiæ, an culpa artificis *d. l. 13. §. 5.*

Per partes) Obtinere hoc solet in extruendis fortalitiis vel fossis, da die Arbeit Ruthen-weise verdungen wird. Si E. locator operæ domino ostenderit aliquot perticas perfectas, & hinc tunc non contradixerit, mox periculum ejus est.

Agrum conductum) Nisi aliud conventum fuerit, semel enim hoc pro parte fundi nondum reputari potest.

Jus in re) Sed tantum jus *personale* ex contractu, cum locatio non soleat transferre dominium. *d. l. 39.* Imo nec possessionem, scilicet cum animo sibi habendi conjunctam.

Obs. 22.) Habentur hic casus locationis irregularis, ubi non eandem, sed ejusdem generis rem tantum desidero. Berger. *h. t. qu. 12.*

Vera possessio) Conductor enim possidet nomine locatoris. H. e. tantum est in possessione, hinc conductore dejecto locator experitur.

Obs. 15.) Possessionis vox hic *latius* capitur, pro facultate detinendi rem ad usum. Berger. *h. t qu. 13.*

Ad longum tempus) Tempus enim solum non est modus transferendi dominium aut jus reale, si titulus justus non præcedat, qualis non est locatio.

Statuant) Sed sine *juris* fundamento. Decepti enim sunt *l. n. ff. si ager vectigal.* Ubi tamen de singulari specie, juris in re, scilicet emphytevsi agitur, quæ ante legem Zenonianam, cujus mentio fit *in §. 3. J. locati*, etiam per locationem constituebatur. Interim tamen eam ob causam in praxi recepta est cautela, ne quis ultra 9 annos locet prædium, vel ad minimum, ut quovis novennio renovetur contractus. vid. C. C. *Sect. 2. c. 9. §. 6.* ne, ut Practici volunt, per decem annos transferatur jus reale in conductorem; at minus recte, quia contractus non temporis adjectione, sed propria conventionis forma distinguitur. *l. 8. ff. mandati l. 4. ff. de usuris. add. l. 10. C. h. t.*

Totam mercedem) Quod fit in *abusu* rei.

Causam dando) Ita explicari solet alleg. *l. 25. §. 4. h. t.* iniquum enim foret inimicorum facta imputare alteri, qui nec inimicitiæ causam dedit, nec reconciliationi obstitit. C. C. *dict. c. 9. §. 19.*

Belli)

Belli) Nisi hoc postea nova incrementa ceperit, & provincias novas in consortium mali traxerit.

Sciverit) Quia volenti & scienti non fit injuria.

Paulo minus) Aliud ergo, si læsio hæc *dimidium* attingat, tunc enim æque, sicut in venditione, locus foret Legi 2. *C. d. Rescind. Vend.* add. Tr. d. A. F. J. *Sect. 1. membr. 6. §. 42.*

Consueta sit) v. gr. Si grandines alicubi sint consuetæ vel exundationes.

Raucis) H. e. vermiculis in ipsis fructibus, eorumque præsertim radicibus natis.

Hæc enim omnia) De *raucis* tamen dubito, hoc enim damnum extrinsecum est, & inde merito non imputandum colono. Unde in alleg. L. 15. distinctionis signa mutanda esse monet Gothofredus ad *cit. §. 2.*

Conduxit) Quamvis enim emtoris alias sit periculum, quia tamen ipse hoc casu conductionis lege rem accipit, etiam jure conductoris utetur.

Et si labes) Per hanc damnum non ex ipso fundo, sed ex cœli intemperie datum intelligitur; Ergo hic alia ratio est, quam si ex ipsa re ortum sit damnum.

Separati) Hoc intelligendum de separatione, quæ fit facto coloni non de illa, quæ fit tempestate, e. gr. si fructus in hortis vento dejiciantur. vid. L. 13. *ff. quib. mod. usufr. fin.*

Nullo jure) Quia conductor sola separatione fructus suos facit, ergo mox ejus est periculum; quamdiu vero pendent fructus, pars fundi sunt, & hinc justum est, ut ad fundi dominum redundet periculum. vid. L. 44. *d. Rei Vind.* Optima ergo cautela in re adeo controversa est, exprimere in contractu, quousque periculi communio se extendere debeat. add. C. C. *Sect. 1. c. 9. §. 22.* Tr. d. A. F. J. *d. l. §. 39.*

Pronunciatum) Ergo necessaria cautela est pro conductore, ut de periculo fructuum etiam perceptorum paciscatur cum locatore. add. C. C. *d. l. §. 20. & 22.*

Vid. Grot.) Ubi illud quod propter sterilitatem conductori pensio sit remittenda juris Romani commentum esse opinatur, adeoque de jure naturæ damnum hoc ad conductorem spectare asserit, quia non fructus absolute locantur, sed res apta ad fructus ferendos & jus fructus percipiendi.

Non decernitur) Quia conductor ex fundo ipso nullum sentit damnum.

Ad quantitatem L. 2) Communiter quidem ad id, ut conductor pensionis remissionem impetrare possit, requirunt Dd. quod ultra dimidium læsus esse debeat; Auctoris sententia tamen benignor est; quia pensio ad quantitatem fructuum determinata; Ergo si defectus aliquis notabilis sit in fructibus, pensio etiam proportionabiliter remittenda. Promissa enim est pensio proportiona-

ta

tis fructibus certo speratis, hi ergo si deficiant, non præsumitur ad solidam pensionem se obligasse conductor. conf. Struv. *Ex.* 24. *th.* 16.

Vel pro parte) Valor tamen fructuum simul considerari debet, qui si duplo auctus sit, remissio facile impetrari non potest. vid. Brunnem. *ad l.* 15 *ff. h. t. n.* 15. *seq.*

Non suspenditur) H. e. pensio in præsenti est remittenda, utut locator dicat futurum annum forte posse fertiliorem esse.

Remiserit) Sic enim hoc donasse censetur.

Colono partiario) Hic enim quasi societatem contraxit cum ipso locatore, & inde vi societatis periculi partem sustinet. Est vero colonus partiarius, qui non certam pecuniam, nec certam quantitatem fructuum, sed partem *quotam* redituum annuorum loco mercedis promittit. add Brun. *ad L.* 25. *ff. h. t. n.* 19.

Certa quantitate) v. gr. Si conductor vineæ singulis annis promittat 10 amphoras, huic omnino remittenda ob sterilitatem pensio, quia operam impendit, nihil vero lucri percepit, & sic ad proportionem fructuum respiciendum. Hoc interest inter hunc & præcedentem casum, quod ibi certa pars fructuum loco pensionis promissa, quæ pars ob sterilitatem se ipsam minuit. Casu posteriori certa quantitas promissa, & sic idem juris est, quod in ordinaria conductione.

Receperit) Quo casu minor pensio promitti solet.

Insolitus sit) Regulariter omnis casus est insolitus, alias enim non esset casus; Si tamen *insolitissimus*, qui vix intra 100 annos occurrere solet, ex æquitate succurrendum dicunt conductori.

Augetur) Ratio hæc est, quia locator excessum illum vi contractus conductori donasse censetur; E contrario conductor habet restrictam intentionem ad illos fructus, quos ex prædio ordinarie percipi posse affirmavit locator.

Obs. f.) Hic nihil contrarii habetur, sed potius dicitur, quod de illa parte prædii, quæ per alluvionem accessit, nihil speciatim exigi debeat.

Indemnem præstet) Si forte damnum ipsi datum sit dolo, aut levi culpa locatoris.

Vitiosi) v. Retrogradi.

Ex re conducta) Sed non *per* ipsam rem conductam.

Non tenetur) Quia *usum* musæi tantum concessit dominus, *securitatem* vero rerum non promisit.

Receperit) Quod contingit in publicis diversoriis. Qui, ut & caupones ex recepto simpliciter obligantur ad rei restitutionem; sed an hoc ultra peregrinantes extendendum, & ad illum quoque, qui musæum in diversorio ordinarium con-

conduxit ? hoc non puto, quia hic necesse non habet ibi conducere musæum.

Conservandam) Licet expensæ hæ tantum temporariæ sint, & finita locatione nullum effectum habeant. Berlich. 2. *Dec.* 250. Nam regulariter omnes expensæ refundendæ conductori, sine quibus re conducta uti nequit, licet usu rursus atterantur.

Perpetuam) Ex *intentione* se expendentis, non vero semper ex *eventu*.

Duraturam) Non tamen respicitur, quanti res valeat finita locatione, sed quantum revera expensum. Mev. 3. *Dec.* 41.

Expulsus sit) Actio enim ad repetendas expensas jam semel nata, quæ tolli nequit ob non solutam mercedem, licet compensationi hic locus sit.

Magnas & modicas) Alia ratio est *usufructuarii*, alia *conductoris*. Usufructuarius tenetur ad expensas modicas, quia fructus lucrativo titulo percipit; Conductor vero ad nullas expensas tenetur, quia pretium pro fructibus solvit.

Curationem) Immo & in pabulum, quia equo sine pabulo uti nequeo: videndum tamen ad pacta adjecta, an non etiam de pabulo convenerint.

Tributorum & collectorum) Breviter: in tributis ita dicendum. Solvit illa conductor tanquam detentor rei, ut eo citius suum consequatur fiscus, hic enim semper apud illum manet, qui rem detinet, sed refundit illa locator ex pensione, ne duplici onere gravetur conductor.

Obs. 32. §. 6.) In *h. L.* expressa agitur de casu, ubi consuetudine introductum, ut conductor tributa solvat, quo casu etiam minor pensio præstari solet.

Metatorum) Hoc ita in metatis *publica* auctoritate indictis; aliud si milites proprio ausu occupent prædium conductum, hoc enim pro casu fortuito reputandum, & inde conductori imputandum. Mev. 2. *D.* 90.

Præstat decimas) Quia decimæ non cohærent proprietati fundi, sed perceptioni fructuum. Imo decimæ Ecclesiæ præstantur, pro perceptione sacrorum, & sic quoque conductor has præstat.

Idem affirmant) Quod scil. antea de metatis & tributis dictum; iniquum enim foret his oneribus subjicere conductorem, quia per pensionem satis gravatus est.

Personæ) V. gr. si *capitatio* indicatur.

Nahrung) Pertinent huc *Accisæ*.

Liquida & certa) Modo tamen intra brevem terminum liquidari possint. Casus hic separandi sunt, an exceptio expensarum opponatur ipsi actioni, an exe-

 cu-

cutioni sententiæ jam latæ; priori casu admittitur, etiamsi sit altioris indaginis, non casu posteriori.

Cautionem) Scil. de expensis postea solvendis, si liquidæ factæ fuerint. Tenetur quidem alias nemo, qui jure retentionis gaudet, rem dimittere, & cautionem acceptare; Verum procedit tantum, si causa retentionis sit *liquida*, secus si altioris indaginis; Illiquidæ enim prætensiones eliduntur oblata cautione. Accedit quod in illiquidis nemini obtrudenda sit cautio pro satisfactione.

Secutus) H. e. si expresse id actum, ut in solidum teneatur, alias enim plures contrahentes regulariter tantum pro rata tenentur, & sic obligatio in solidum non præsumitur.

Divisionis) Ergo semper consultum, ut plures conductores renuncient beneficio divisionis.

Solvendo sint) In hoc consistit effectus obligationis in solidum quod quamvis divisionis exceptione opposita partem solvendo liberetur, attamen reliquis absentibus vel non solvendo existentibus, integrum debitum ab ipso extorqueri potest, quod secus si quis ab initio tantum ad partem obligatur.

Cum usuris) Quia est b. f. judicium.

Obs. l. placuit) Hic hoc tantum habetur, quod in conductione fundorum publicorum pensionem tribus anni terminis liceat solvere. Berger. *b. t. qu. 7.*

Idonee caveat) Quæ cautio regulariter fidejussoribus fieri solet; quamvis in praxi etiam pignora admittantur, modo hæc ita comparata sint, ut conductor operarum inde plene securus sit.

Jure petitur) Quia singulis diebus nova quodammodo fieri intelligitur locatio.

Vid. tamen 31.) Nisi conductio sit irregularis, hoc est, quod dominium fuerit translatum in conductorem, vel res ipsi æstimata venditionis gratia locata sit.

Pertinaciter) Absque ulla justa causa.

Condemnetur) Quia quasi pro invasore reputatur ob denegatam restitutionem. Hactenus enim conductor rem possidet nomine locatoris, quod si illi rem reposcenti resistat, pro dejiciente reputatur, juxta *L. 6. ff. de acquir. poss.* Et parem pœnam meretur quam alius rei alienæ invasor, de quo in *L. 7. C. unde vi.*

Non ubique locorum) De *Saxonia* Auctoris sententia certa, nam ibi nec obtinet *L. Extat. 13. ff. quod met. caus.* sed occupans rem aliquam de facta, ibi illam tenetur restituere tanquam spoliator, & postea ordinaria actione experiri. Alibi vero, ubi Jus Civile viget, standum erit huic legi, nec credendum Dubus hic

hic allegatis, quippe qui de moribus *Belgii* tantum loquuntur, nec ratio adest, quare hodie malitia conductorum minus puniri debeat.

Quæstionem dominii) Illi enim, a quo causam habeo, h. e. qui mihi concessit usum rei, non possum opponere exceptionem dominii; nam contra b. f. agerem, si rem non restituerem illi, a quo usum rei accepi.

25. C.) Hæc L. 25. refertur ad remedia *possessoria*, ut scil. locator citissime rei conductæ possessionem recuperet. conf. Tr. d. A. F. J. *Sect. 1. m. 6. §. 47.*

Se post locationem) Hoc casu conductor de dominio proprio excipiens, exceptio non amplius est de jure tertii, sed de jure sibi legitime quæsito, e. gr. si domus conducta mihi interim legata sit.

Exceptiones) Inter quas & illa, si aliquis ignoranter rem suam conduxerit.

Expliuat) Regulariter ob interpellationem tertii privatam jus retinendi non habet conductor, nisi per judicem facta fuerit inhibitio; & sic hoc casu, si tertius ille probabilia intentionis suæ indicia docere possit, res sequestranda. Præsertim si sit mobilis, ut evitetur fraudulenta distractio; alias vero nemo commodo possessionis privandus est.

Obstat. 28.) Verba *custodiæ* ac *diligentissimi Patrisfam*, hic capienda sunt pro indole contractus; non enim novum est superlativum pro positivo poni. Berger. *h. t. qu. 18.*

Non exegerint) Si scil. vicini prædium admodum fuerit ruinosum.

Dederit) Vel reconciliationi restiterit.

Eligendis) Immo etiam in illis *admonendis*, ut scil. ignem accurate tractent. Alia ratio est, si quis illos conducat, qui publice ad tale ministerium adhiberi solent, horum enim factum præstare non tenetur.

Obs. p. f) Est hoc singulare in *caupone*, qui factum familiæ indistincte præstare debet.

Conduxerit) Nisi vitium sit in materia data, Brunnem. *ad L. 13. ff. h. t. n. 3.* aut tantundem restituere debuerit. *L. 31. ff. h. t.*

Procustodia) *Custodiæ* vox plus involvit, quam culpa levis, & idem est, ac si dicerem: Er nehme mir ja die Sachen sehr wohl in acht, quod si ergo hoc promittat conductor, & eo nomine pecuniam recipiat, culpam levissimam præstabit; Idem est, si res sua natura exactissimam diligentiam requirat. *L. 25. §. 7. ff. h. t.*

Aut fœnum) De incendio ex fœno madido orto, vid. Freher. *Conf. Altorfens. 116. n. 9. seqq.* add. Disp. *de incend. cas. posit. §. 4.*

Ea de causa) Hic ergo non attenditur, an equus jam tum morbo correptus fuerit, sed tantum, an contra legem contractus egerit.

Non transfert) Ex circumstantiis hoc adjudicandum, quo fine æstimatio sit adjecta; In dubio enim eapropter tantum adjecta præsumitur, ut inde æstimari possit futura deterioratio; Si vero addatur, quod ejusdem æstimationis prædium restitui debeat, periculum censetur translatum.

Sui asserti) Ratio utriusque consistit in vulgato illo, quod quilibet suæ intentionis fundamentum probare debeat. Et quamvis incendia non præsumantur orta sine culpa, attamen non præsumuntur culpa conductoris orta. vid. *supr. not. ad Leg. Aquil. in fin.*

Distinctio) Videndum est, an res tali casu perierit, quem regulariter culpa præcedere solet v. gr. si res igne consumta vel furto sublata, hoc modo casus non præsumitur, sed a conductore probandus. Sufficit autem hic probatio præsumtiva, ostendendo se officium boni patrisfamilias observasse. Sane in Saxon. *per decis. Electoral. 80.* cautum est, ut incendium nunquam præsumatur culposum, nisi aliquis culpam probaverit. Struv. *Exerc.* 23 §. 96.

DE CONTRACTIBUS INNOMINATIS.

Causam) H. e. non ex consensu vel conventione hic inducitur obligatio, sed alia causa accedere debet, ob quam alter ad præstandum obligetur, & hæc causa datio dicitur vel factum, h. e. qui a sua parte dedit, vel fecit, ille alterum acceptantem obligatum habet, ut iterum qui det vel faciat.

Negotium civile) Propter quod scil. alter constringitur, ut mihi iterum aliquid præstet, unde ex contractu innominato nullum jus agendi, nisi datio vel factum intervenerit.

Nomine carentes) Per *nomen* hic denotatur specifica ac determinata forma, hinc nomen *juris* probe hic separandum a nomine *facti* sive circumscriptivo, quorsum pertinet permutatio, facio ut des &c.

Reales) Quia datio vel factum a parte alterius semper requiritur.

Etiam hodie) De hoc dubito, quamvis enim contractus innominati moribus non sublati, nam permutatio adhuc hodie distincta est a venditione, præcedit tamen ante implementum contractus conventio certa, quæ ex vi, quæ hodie pactis competit, sine dubio obligationem producit. Imo olim ante receptum jus civile semper competiit. Si enim, quando promissioni de permutando adjecta est stipulatio, valida inde nascitur actio, *L. 3. & 7. C. de permut.* cur non idem ex ipso pacto, utpote quod vim stipulationis habet? Imo nunquam ex jure Saxon. ostendi poterit ex pacto permutationis obligationem non fuisse ortam, nisi res intervenerit, non totam distinctionem inter contractus consensuales & reales ignorat jus Saxonicum.

Nomen

Nomen) Distinguenda hic probe nomina *facti* & nomina *juris*, quibus posterioribus contractus innominati non gaudent.

Præscriptis verbis) H. e. Solum factum recensendum, & juxta facti veritatem judicandum. Et hinc actio in factum huic æquipollet. vid. Tr. d. A. F. J. *Sect. 1. membr. 7. §. 4. & 5.*

TIT. III.
De
Æstimatoria.

Reddat) Si forte emtorem non inveniat, nec ipse ut emtam pro pretio convento retinere velit.

Pretium) Si nimirum alius quis emat, aut ipse retineat.

Transfertur dominium) Non hoc absolute verum puto, sed potius dicendum est, dominium ita translatum esse, ut in arbitrio accipientis sit, rem retinere, & pretium solvere velit, an non? & sic invito etiam domino priori rem restituere potest. Nec enim mox de periculo tenetur, de quo postea. Nisi rem sibi æstimato dari rogaverit; hoc enim periculum est illius, qui rem suscepit. *l. 1. §. 1. ff. h. t. & l. 17. §. si margarita 1. ff. de præscript. verb.* Carpz. *l. 1. R. 106. num 7.*

Vid. L. 5. §. 3.) Ibi traditur limitatio, nisi tibi æstimato res tradita sit vendenda & tu eam minoris vendideris, tunc enim dans retinet dominium, quia fines mandati non sunt observati.

A venditione) Quia in venditione rem ipsam restituere non licet, sed præcise ad pretium obligatur.

A mandato) Quia in eo dominium non solet transferri, quod idem in operarum locatione. Ita quoque, si alicui mandatum, ut equum venderet pro 50 thal. ille vero vendat pro 70 thal. tenetur omne illud, quod accepit, restituere; quod secus in contractu hoc æstimatorio, ubi quod ultra pretium conventum alter accepit pro re æstimata, sibi acquirit, nec restituit.

Obs. 19. §. 1.) In hoc textu expressus casus est, si interveniente *mercede* aliquit factum iri se susceperit.

A societate) Quia nemo societatem contrahendo rei suæ dominus esse desinit; deinde quoque lucrum hic non est commune, sed hoc cedit illi, qui rem æstimato accepit.

Societas est) Quia unus confert rem, alter vero operam ad communem quæstum.

Vendendam) Sed tunc datur actio mandati.

Venditionis gratia) Ita ut translatum videatur periculum. Rem enim æstimato accipiens pretii debitor fit, & hinc etiam re peremta manet obligatus.

In dote) Tali ergo casu quamvis maritus prædii dotalis perfectus dominus fiat, & invita enim uxore illud alienare possit, interim tamen in eo durior ejus conditio est, quod omne periculum sustineat.

Vid. Carpz.) Maritus hoc commodi habet ex fundo in dotem æstimato, ut in Saxonia illum vi successionis in mobiliaria lucretur, cum alias ex immobilibus nihil capiat.

Taxationis) H. e. tantum, eo fine, ut si res forte deteriorata, constare possit, in qua bonitate sive quo pretio eadem restituenda. Quod idem obtinet, si res culpa alterius perierit.

Obs. 3.) In *b. L. 3.* non ipsi fundo locato æstimatio adjicitur, sed instrumentis fundi, quorum dominium salva locatione fundi transferri potuit. Similis casus est in *c. L. 54. §. fin.* add. Berger. *b. t. qu. 3.*

Vel ejus æstimatio) Ergo pactum hoc alternativum esse debet, ut sc. vel res in eadem bonitate, vel pretium restituatur. In alternativa enim electio est debitoris; cum ergo una res perierit, eligere amplius nequit, sed quod superest, præstare debet.

Rogaverit) Periculosum ergo est se offerre in hoc contractu. vid. Disp. *de Civilitate notiva. c. 5. §. 35.* Ille enim, qui rogat, commodum suum quæsivisse præsumitur, & hinc etiam ad periculum tenetur.

Rem vendiderit) Quod si, quis alterum rogaverit, non appareat, dantis erit periculum, si acceptantis dolus aut culpa absit. *L. 17. §. 1. ff. P. V.* Carpz. 1. *Resp. 106.*

Dolum & culpam) Quia est instar mandatarii, & hinc si pretium operæ non promissum, posset actione mandati ad exactissimam diligentiam conveniri.

Pœnitere) Hoc generale est omnibus contractibus innominatis, quod ille, qui implevit contractum, pœnitere possit.

Et rem) Etiam sine causa.

Obs. 1. pr.) Dicitur ibi, quod omnia hic locum habeant, quæ in b. f. judiciis; Sed hoc ita quoad *adjudicationem*, non ita quoad vinculum *obligationis*.

Æstimatoria) Vocabulum *æstimatoriæ* actionis est ambiguum, nam & actio quanti temporis ob rem vitiosam æstimatoria vocatur.

Obs. L. un.) Hoc dubium inde deducit Auctor, quod hæc actio magis condictio

dictio ex lege dicenda vel in factum, cum ex contractu innominato descendat; Verum cum huic contractui aliquod nomen assignaverint jura, non immerito actio eodem nomine insignitur.

Bonæ fidei) Unde omnia hic locum habent, quæ in aliis b. f. judiciis obtinent.

Eligit) In *alternativis* enim electio est debitoris, aut si actio jam instituta, rei; jam autem in casu proposito alternative reus est obligatus.

Obs. 13.) In *b. L.* casus est, ubi expresse venditio alicui hoc pacto commissa, ut quo pluris vendidisset, sibi haberet, & dicitur, quod dum detur actio in factum, non scil. ad illud, quod plus consecutus, sed ad summam sibi injunctam. conf. Struv. *Ex. 25. Th. 6.*

Per locationem) E. g. si conduxero hominem, ut res meas Lipsiam vehat, & ibi vendat.

Mandatum) Quo casu nihil lucri penes mandatarium remanere debet. Quia mandatum est gratuitum, hinc cum bona fide hoc exequendum, omne lucrum refundendum mandanti.

Consecutus sit) Nisi in genere conventum, ut æstimatio restituatur, aut pretium eum in finem tantum expressum, ne minoris venderetur. Struv. *Ex. 25. §. 6.* Quod si vero aliquis vilius, quam debebat, vendiderit, datur ei, qui dedit, rei vindicatio. *L. 1. §. 3. ff. de Except. rei vend.* qui dominium sub conditione translatum, si tanti vendiderit; nisi emtor suppleat, quod pretio deest. *L. 6. §. 3. mandat.* quo casu tamen proxeneta emtori ad interesse tenetur. *L. 13. & 19. ff. Rem rat. haber.*

TIT. IV. IV. C. 64.
De
Rerum permutatione.

N*e parit actionem*) Quia est contractus realis, ubi nudus consensus non sufficit.

Neque hodie) Procedere hoc potest in pacto de *futura* permutatione, ubi consensus non est perfectus, aut præsens, sed *suspensus*. Quodsi vero consensus præsens adsit, hodie ob generalem pactorum validitatem ejusmodi pactum omnino obligabit, nisi alter a sua parte aut nolit, aut non possit implere contractum. Tunc enim mihi datur condictio causa data, causa non secuta. conf.

C. C.

C. C. *Sect.* 3. *cap.* 5. *§.* 4. *seq.* Aliud ergo est ipsa permutatio, aliud nudum placitum permutationis.

Translatum sit) Ex quo sequitur rem alienam permutari non posse.

Obs. §. 2.) In his textibus non agitur de permutatione *rei*, sed de permutatione *usus*, quæ impropria permutatio.

Non habeat) Et in hoc differt ab emtione venditione. In permutatione enim dans contractum plene implere debet a sua parte, alias alterum compellere non posset, ut ipse etiam impleat; quod secus in venditione, ubi contractus ab utraque parte simul implendus.

Obs. 3.) Hic agitur de liberatione pignoris, quod illa non contingat, si alter per dolum recipiat pignus. conf. Berger. *h. t. qu.* 2. Qui asserit, creditorem retinere jus in pignore, quod dolo debitoris solutionem fingentis reddiderat, ex natura contractus pignoris, non ex contractu aliquo innominato, qui inter debitorem accipientem pignus solvendi debiti causa, interque creditorem celebratus esset. Hahn ad Wesenb. *de P. V. n.* 2.

Possessorium) H. e. Si permutans dixerit, se rem permutandam non amplius suo, sed alterius nomine possidere velle; Constitutum enim hoc civilem & naturalem possessionem in alterum transfert, cum eandem cum vera traditione habeat efficaciam, vid. L. *Quod meo 18. ff. de acquir. vel amitt. poss.*

Una tantum parte) Hoc tamen casu, altero promissis non stante, condici res poterit ex pœnitentia, quæ in contractibus innominatis semper competit illi, qui implevit, non qui accepit.

Decretum postulent) *Quicquid juris in venditione, idem juris in permutatione*, excepto illo, quod res *aliena* in permutatione intervenire nequeat, secus ut in emtione.

Corpus) H. e. Quatenus *non numerata*; Imo & pecunia numerata quandoque objectum permutationis est, si alia species detur. e. gr. Müntze vor Ducaten. Si ergo quis dixerit: pro pecunia, quæ in illo sacculo est, tibi cedam meas ædes, non venditio, sed permutatio est. Imo etiam ipsa cambia pecuniaria ad permutationem referuntur, quia cambire est permutare.

Obs. 5.) Dicitur quidem hic, quod pecunia interveniente venditio fit, sed hoc intelligendum de pecunia *numerata*, non de illa, quæ ut *species*, vel *corpus* per aversionem datur. Berger. *h. t. qu.* 4.

Æstimat) Æstimabit hoc ex circumstantiis, an magis ad rem illam ut speciem, an vero, tanquam quantitatem respexerint contrahentes. Pariter, si res fungibilis ita detur, ut alio tempore *ejusdem* generis & in eadem quantitate restituatur, permutatio est. In effectu hoc interest, quod quamvis mutuum etiam sit

sit contractus realis, nec solo consensu perficiatur, attamen mutuum semel datum ex pœnitentia condicere nequeo, scil. ante finitum usum, quod tamen facere possum in contractu innominato.

Obs. 1.) Hic agitur in specie de re *venali*, ubi pro certo pretio aliares data, & in specie magis emtionem hic adesse asseritur.

Habuerit venalem) Casus est hic: Vendere vis fundum & pretium denominas, ego ob defectum nummorum, pretii loco, alium fundum do æstimatum, vel etiam inæstimatum, & sic permutatio proprie non est, sed quasi quædam emtio, unde & ad exemplum emtionis agitur actione emti ad id, quod interest, cum alias ex contractibus innominatis, non agatur ad interesse, sed ad implendum contractum, vel restituendum id, quod datum; Sed si res tibi non fuisset venalis, tantum permutatio foret, & inde datur actio *præscriptis verbis*, si fundus a me datus sine mea vel judicis culpa sit victus.

Ademtionem) Interesse quæstionis in eo versatur: an locus sit pœnitentiæ vel non? nam si emtio est, pœnitentia cessat, ut proinde non agere possim ad rem venditam restituendam, sed tantum ad evictionem: quamvis hodie nec in permutatione pœnitentia obtineat. conf. not. *infr. h. t.* voc. *causa non secuta. p. 610.*

Interesse suum prosequitur) Datur enim actio ex emto ad præstandam evictionem.

Permutatio) Respectu *dantis*; aliud in accipiente, qui dum rem alienam bona fide accipit, justum titulum usucapiendi consequitur. Et in hoc differt a venditione permutatio, cum hæc eo fine celebretur, ut transferatur dominium, venditio vero tantum, ut habere liceat.

Obs. 1. C.) Textus obstantes ita conciliari possunt: Quod si res aliena interveniat in permutatione, non satisfactum sit legi contractus, cum dominium non translatum, unde accipiens, postquam rescivit rem esse alienam, recte resilire poterit; Quod si tamen hoc non faciat, sed rem retineat, donec evincatur, tunc catenus inter ipsos obligatio nata, ut alter alteri teneatur ad evictionem. add. Berger. *h. t. qu. 6.*

Nec accipiens) Rem alienam. Huic enim non censetur datum, quod non durat datum.

Præscriptis verbis) Quia ad enim requiritur, ut contractus sit perfectus: jam autem perfectio permutationis consistit in datione, datum autem non censetur, quod non durat datum. add. Eckolt. *h. t. § 4. circa fin.*

Eligit) Is enim, qui dedit, se ipsum non obligat, sed alterum sibi, & hinc Jure Romano pœnitere potest; non is, qui accepit, acceptando enim se obligavit.

Evicta fit) Nam cum hic ab initio transferendum dominium, non opus est exspectare casum evictionis, sed si saltem ullo modo dubium sit, an res ad dantem pertineat, non nascitur obligatio, nisi dominium docuerit.

Usucapere) Est enim permutatio titulus habilis, modo concurrat bona fides, hoc est, modo accipiens rem alienam esse nesciverit.

Permutare possint) Regulariter verum : *Quæ res alienari nequit, illa nec permutari*; *Quousque* ergo *admittitur alienatio, eousque etiam permutatio.* Sic maritus res dotales, quantum ad fructuum perceptionem, alienare potest, sed soluto matrimonio exspirat alienatio, cum ipsius mariti jus tamdiu tantum duret. Pariter feudum sine consensu domini non alienatur ; ergo nec permutatur. Res Ecclesiasticæ tantum urgente necessitate & utilitate Ecclesiæ, prævia causæ cognitione & consensu Episcopi venduntur ; ergo hac ratione etiam sunt permutandæ.

Ab emtione) Quia in permutatione nullum *pretium*, sed res alia pro alia datur, & emtio nudo *consensu*, permutatio vero non nisi *re* contrahitur. Item in permutatione, traditione ab altero non facta, *pœnitentia* admittitur, quod secus in emtione.

Non permutatio) Regulariter hæc ita distinguunt ; Si *genus* cum genere permutetur, tunc dicunt esse contractum do ut des ; Si *species* cum specie, tunc permutationem, sed revera fundamento destituitur distinctio. Quamvis exemplum ab Auctore propositum tolerari quadantenus possit, quia hic revera nihil permutatur, sed prior res redditur cum aliquo augmento, quod vero in facto raro contingere solet. Frequentior hic casus est, ut unus ex permutantibus remdet & aliquid addat : nunquam enim ita æquales sunt res, ut altera non exigat augmentum, nihilominus tamen manet permutatio. Hoc certum in effectu juris inter permutationem & contractum do ut des nullam dari differentiam; utrobique enim est contractus innominatus, & utrobique est locus pœnitentiæ. Nisi dixeris permutationem esse contractus b. fid. contractum autem do ut des esse stricti juris, licet hoc adhuc dubium per ea, quæ dicta infra *tit.* P. V. voc. *Stricti juris p.* 611.

Æstimatio præstetur) Possunt hi casus nihilominus referri ad permutationem, si dicamus, vi pacti permutationi adjecti ab una parte plus vel minus præstari posse, est enim contractus bonæ fidei.

Donatione reciproca) Quia hic alter non cogitur ad vicissim aliquid dandum. Imo donatio reciproca communiter concipitur in casum alterius præmorientis, ubi alter bona sua retinet, & alterius mortui bona acquirit.

Sed permutatio) Quia postquam ita convenit, non amplius est animus libera-

liberalis, qui in donante requiritur, sed necessitate adstringitur ad præstandum promissum.

Licet res) Necessarium tamen est, ut hoc casu a donatorio *certa* res iterum promittatur; Aliud enim, si *generaliter* dixerit: dono tibi equum, quo simile quippiam iterum mihi dones.

Fidem ruptam) H. e. ob *modum* non servatum, vel ob *ingratitudinem* subsequentem. *vid. L. f. C. de revoc. donat.*

Differentiam) Hæc differentia non proprie in *usu* concesso quærenda, sed potius, quod in mutuo tantum res *fungibilis* veniat in *eodem* genere restituenda. Ergo si alicui Corpus Juris dederim, ut mihi in nundinis Lipsiensibus aliud Corpus Juris ejusdem bonitatis emat, non tantum foret, sed permutatio.

Causa data &c.) Etiamsi alter paratus sit ad implendum.

Stipulatio) Idem hodie valet de *pacto*, utpote quod vim stipulationis habet.

Excludat) Proptor stipulationem enim transit in contractum nominatum, & hinc, si pœnitere velit alter, non actione præscriptis verbis, sed ex stipulatu compellitur ad servandam fidem datam. Pariter ergo hodie ex pacto agendum.

Impediens subsit) Ut si conventum, ne liceat *pœnitere*; si contractus initus *transactionis* causa. *L. 39. C. de transact.* si cum *Ecclesia* aut Rep. contractum, vel etiam alius causæ *favor* obstet, quo minus detur repetitio, uti est favor matrimonii. *L. 9 §. 1. ff. d. Jur. dot.* ac libertatis. vid. Müller. ad Struv. *Ex. 25. d. 14.*

Ejus rei possessorem) Dans enim dominium suum revera transtulit. Ergo facultas agendi contra tertium, sive vindicandi mox exspirat; Condictio itaque tanquam personalis actio contra illum tantum intentanda, cum quo contractum. Aliud in venditione, ubi si res vendita tradatur fide non habita, dominium non transfertur, & hinc vindicatio manet salva.

Per L. 1. §. 4.) Textus hi ita intelligendi, si urgeat implementum alter; Quod si vero hic pœnitere velit, condicere rem datam poterit.

Pœnitere potest) Interim tamen, si unus ex illis deceptus sit, illa remedia competunt, quæ alias in venditione deceptis concessa, v. gr. exceptio doli, Remedium *L. 2. C. d. Rescind. Vend. &c.*

Perierit) Dominium enim rei datæ semel translatum est per traditionem in accipientem, ergo hujus etiam periculum: modo non ob vitium ante permutationem jam contractum perierit.

Non faciat) Si dare nolit, nec actor præstatione interesse contentus esse velit, manu militari res ipsi aufertur.

Pactum &c) Sc. de recipiendo casu.

Fuerit promissa) Aliud ergo, si genus aut quantitas. Debitor enim speciei, interitu speciei, liberatur, non vero debitor quantitatis. vid. *L. incendium 11 ff. si cer. petat.*

Causa non secuta) Si tamen conditionem instituat ex capite *pœnitentiæ*, quæ in contractibus innominatis illi permissa, qui a sua parte implevit, hoc ipsi denegandum de Jure Civili non foret, vid. C. C. *Sect. 3. c. 5 §. 2.* sicque tali casu in effectu periculum esset accipientis; si vero dans ageret ad implendum contractum, scil. actione præscriptis verbis, periculum esset dantis, quia alter ad impossibilia non tenetur, atque ita explicanda alleg. *L. 5. ff. d. Condict. caus. dat.* add. cœs. *ad tit. ff d. Condict. caus. dat. n. 5.* Sed hodie postquam plerisque DDbus placuit, in contractibus innominatis ob vim pacti non esse locum pœnitentiæ, vid. C. C. *d. l.* § 4. *& 5.* Tr. d. A. F. J. *Sect. 1. membr.* 7 § 3. repetitio hæc in foro vix obtineret.

Obs. 4. C.) Eadem explicatio, quam modo Legi *fin. ff de Condict. caus. dat.* applicavimus, & hic locum habet.

Exceptionis loco) Cui enim competit actio, illi multo magis competit exceptio, per c. *L. 156 de R. J.*

Enormis læsionis) Sed & minor læsio attenditur, si dolus doceri possit, falsum enim est, quod in permutatione se decipere liceat.

TIT. V. IV. C. 64.

De
Præscriptis verbis, & in factum actionibus.

D*ut des)* Sub quibus speciebus tamen etiam *negativæ* comprehenduntur, v. gr. do ut non facias, non faciam ut des &c.

Ut illa ipsa) Non puto JCtos in describendo contractu do ut des ad hunc specialissimum casum *respexisse*; hic enim contractus magis foret *do ut facias*. Quare verior eorum sententia, qui hunc contractum cum permutatione comparant. add. not. *supr. p. 608*, voc. *non permutatio.*

Stri-

Stricti juris) Ita communiter volunt Dd. actiones scil. ex contractibus innominatis esse stricti juris, excepta tantum æstimatoria actione, & ea, quæ ex permutatione descendit, quia horum tantum mentio fit in *§. 28. J. d. Action.* Sed responderi posset, illas species exempli loco tantum proponi, maxime cum in reliquis eadem adsit ratio, adest enim & in illis obligatio bilateralis, contractus vero bilaterales regulariter omnes sunt bonæ fidei. Quia ergo in specie contractus hic *do ut des* sub permutatione latitat, ejusdem indolis merito dicendus.

Aliquid faciat) Præcipue hic exigitur factum *non locari* solitum, alioqui degeneraret in locationem, cumprimis si pecunia detur. conf. not. *supr. p. 180.* voc. *gratuitus*. Cujus rei interesse in hoc versatur, quod locatio ex solo consensu inducat obligationem, & sit bonæ fidei, in contractu vero do ut facias est contrarium. At si statuamus, hodie etiam ex pacto in contractibus innominatis dari actionem, & omnes innominatos esse bonæ fidei, per antea dicta, iterum cessaret interesse.

Agere) Quia scil. a sua parte contractum nondum implevit, ergo obstat exceptio implementi nondum secuti.

Evicta sit) Hoc ob vulgatam regulam: *Non censetur datum, quod non durat datum.* h. e. quod accipienti evincitur. Pariter, si alter, cui quid factum, dare postea nolit, actio hæc dabitur.

Quæ tali) h. e. pro *numerata*, non vero quatenus consideratur ut *quantitas*, sive potius ut *corpus*.

Locari insolita) Hæc proprie huc pertinent, quia hæc nunquam degenerant in locationem; locari autem solita, non aliter huc spectant, quam si non pecunia, sed *res* pro facto detur.

Stricti juris) vid. tamen *princ. antec pag* voc. *stricti juris*.

Interesse tantum) Ad factum enim nemo præcise compelli potest, quia LL. semper ita latæ, ut etiam habere possint, quem tamen non haberent, si quis præstare factum nollet. Quod si vero nec interesse præstare velit, tantum ex bonis ipsius manu militari auferri potest, quantum est interesse.

Legati novatio) Quia lex ipsa obligationem ad interesse loco facti substituit. Novatio tamen hæc facta tantum censetur in præjudicium promissoris, nam si ille, cui factum promissum, hoc postea adhuc acceptare velit, res salva est. Alia novatio est *conventionalis*, quæ fit a partibus.

Casu) Sic enim extra moram est, cessante autem mora cessat interesse. Quod si tamen casus circa *personam* accipientis concurrat, nec personæ industria sit electa, heredes ipsius ad factum implendum, aut ad interesse obligati erunt.

Accipienti casu) Circa *rem ipsam* contingente Et quamvis alias casus noceat

ceat facienti, quo minus mercedem promissam petere possit, attamen si faciens jam tum promissum acceperit, retentio ipsi non deneganda, cum jura facilius concedant retentionem, quam actionem. conf. *L. 38. & 39. ff. Loca.* Inde periculosum est architecto prænumerare pecuniam, sed cautius quis aget, si paciscatur de illa restituenda in casum mortis.

Locationem operarum) Si *res* pro opera *illiberali* detur, est contractus innominatus; Si *pecunia*, est contractus locationis. *Quoties* autem *res referri potest ad contractum nominatum, nunquam recurrendum ad contractum innominatum,* sive ad actionem præscriptis verbis, utpote quæ tantum est subsidiaria, & contractus nominati præsertim consensuales sunt potiores, quia citius inducunt obligationem.

Vel non) Quæ sententia etiam optima est, ubi enim dans ex illo, quod faciendum, interesse nullum habet, opponi ipsi poterit exceptio: *Tua non interest;* Exemplum, do tibi 10. ut Stichum servum tuum manumittas, si postea manumittere nolis, civilis actio non datur ad compellendum, nisi docere possem, mea interesse illum manumitti.

Antinomiam) In *cit. L. 5. §. 3.* dicitur tali casui nullam dari civilem actionem propter deficiens interesse actoris, sed de dolo agendum. E contra in *L. 15. h. t.* dicitur, dari actionem civilem præscriptis verbis; Sed si verba finalia *d. L. 15.* inspiciamus, apparet JCtum discedere a priori sententia, & idem probare, quod in *L. 5.*

Non potest) Quia factum infectum reddi nequit, in tantum, ut nec ipse Deus hoc facere possit, quia involveret contradictionem.

Ad alium pervenit) v. gr. Si epitaphium exstruxerit, ut alter daret equum, hoc cessante dare, epitaphium repeti potest, est enim tale factum, quod opus aliquod post se relinquit, & sic est factum extans.

Secundum L. 5) Scilicet *levis*, quia utriusque concurrit utilitas.

Irregularis est) Generaliter, ubi æquitas naturalis, lege quadam civili probata, quid faciendum inculcat, sed de genere actionis non constat, ibi datur actio præscriptis verbis, sive in factum, vel quod in effectu eodem recidit, imploratio officii judicis, e. gr. si filius alimenta, si filia dotem petat.

Concipiuntur) H. e. Factum simpliciter narratur judici, ejusque officium imploratur, ut ex bono & æquo cognoscat. Et huc pertinet illa vetus clausula in libellis usitata: **Nicht in Form eines zierlichen Libelles, sondern in Erzehlung der Sache.**

Sive ex delictis) Quorsum in Leg. Aquil. pertinet casus, si damnum non cor-

corpore, sed in corpus datum est, ubi actio utilis; & si non corpore in non corpus, actio in factum locum habet.

Aliis causis) Præcipue ex vinculo naturali. Quorsum pertinet actio ad alimenta; item ad dotem, & inter conjuges actio ad cohabitandum. conf. Tr. d. A. F. J. *Sect. 1. membr. 2. §. 5. & §. 25. seq.*

Utiles) Quæ ex interpretatione legis nascuntur.

Directæ) In effectu conveniunt, h. e. non plus consequitur Actor, sive directa sive utili actione agat. L. 47. *§. 1. ff. de negot. gest.*

In defectum) Has actiones dare Prætor dicitur, supplendi Juris Civilis gratia, h. e. ubi nec lex, nec ratio legis adest, æquitas tamen hoc exigit.

LIB. XX. TIT. I. VIII. C. 14. & 35.

De

Pignoribus & hypothecis, qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum.

A rubric) Agitur hic de pignore, quatenus est *jus in re*. in *Libr.* 13. actum est de pignore, quatenus est *contractus*. Sive hic agitur de pignore *persequendo* a creditore, contra quemvis possessorem debito nondum soluto; Illic agebatur de pignore *repetendo* a debitore, soluto pretio.

Legale) Hoc idem est, quod *tacitum*; Nihil enim tacite inducitur sine assistentia legis.

Legale purum) Hoc pignus habent, uxor in bonis mariti ob dotem illatam; liberi in bonis partis bona eorum materna administrantis; pupilli in bonis tutorum & curatorum.

Factum) Non factum oppignorationis, sed aliud factum, quod lex prærequirit, antequam pignus inducatur, *v. gr.* ut res conductoris sint oppignoratæ, prærequiritur illatio in ædes conductas. Pari modo, ut uxor consequatur hypothecam tacitam in bonis mariti, requiritur illatio dotis.

Judiciale) Alio sensu *judiciale* pignus dicitur, quod judicialiter confirmatum est; quamvis id revera sit species pignoris conventionalis, & confirmatio tantum accedat majoris autoritatis gratia. Ita in Saxonia hypotheca nulla valet in immobilibus, nisi judicialiter constituta, revera tamen manet conventionalis. Pignus judiciale itaque proprie est, wann einer gerichtlich ausgepfändet wird, scil. ob præcedens judicatum.

Pigno-

Pignorum captionem) Juxta formam in *L. 15. §. 2. ff. de Re jud.* præscriptam. ut scil. 1. in mobilia, 2. in immobilia, 3. in nomina fiat.

Contumacis) Ergo, quando executio decernitur ob rem jam tum judicatam, pignus est judiciale; Si vero ante rem judicatam ad coërcendam contumaciam debitoris, ut se in judicio sistat, & sententiam expectet, pignus est prætorium.

Ex primo decreto) Hoc casu tamen præter nudam detentionem nihil consequitur immissus. *L. 7. pr. ff. Quib. ex caus. in poss. eat.* Quod si vero debitor in contumacia perseveret, subsequitur secundum judicis decretum, vi cujus veram demum possessionem quis adipiscitur, de quo infr. in *tit. de Reb. auct. Judic. possid.*

Testamentarium) Dubitant quidem, an pignus testamento constitui possit, cum sit contractus? nullus vero actus extraneus in testamento intervenire queat; Verum admitto hoc, quatenus creditum mediante pignore constituendum, nihil vero obstat, quo minus ipse testator creditori suo jus pignoris quasi legare possit, v. gr. Si testator dicat, quia memini me Titio adhuc debere 1000. domus mea ipsi tamdiu sit hypothecata, donec pecuniam suam receperit. Hoc enim fieri potest absente creditore, & sic actus testandi nullo modo turbatur. Uti enim dominium rei meæ per testamentum transferri potest, ita pariter aliud jus in re mea constitui testamento potest.

Futuras) Qui enim oppignorat, non tantum præsens, sed in futurum, creditori suo vult cavere, & hinc cum præsentia bona perire possint, etiam de futuris actum videtur.

Mentio) Consultius est hanc mentionem omittere, cum tale quid sub hypotheca generali jam tum comprehendatur; Immo si hæ duæ species bonorum exprimantur, videntur omissa esse nomina, quia hæc tertiam speciem bonorum constituunt. vid. L. 1. §. 5. *de re jud.* Ergo consultum est, ut nomina tali casu simul exprimantur. add. C. C. *Sect. 2. c. 4. §. 15.*

Excipiuntur) Modo aliæ res supersint, in quibus consistere possit pignus Brunnem. *ad L. 6. ff. h. t. n. 2.* aut verba non sint admodum specialia. Huber. *h. t. §. 6.*

Charæ) Quia *illas* non potuit, *has* vero noluit.

Comprehendit) Nisi hoc specialiter sit exceptum. Hinc quis oppignorare potest feudum equestre, excepta tamen jurisdictione & jure venandi.

Liber) H. e. cui administratio non est adempta, ut fit in pupillo. Inde regula: *Quicunque potest alienare, potest etiam oppignorare*; quod & negative procedit. *Et quicquid requiritur ad alienationem, illud etiam requiritur ad oppignorationem*, Expl. in oppignoratione feudi, rei ecclesiasticæ, prædii minoris; nam quic-

quicquid probibitum est in termino, illud etiam prohibitum est in via. per *c. L. fin. C. de reb. alien. non alien.*

Partialis) Pro sua scil. parte tantum. Exceptio est in *fisco*, qui rem cum privato communem in solidum oppignorare potest. Brunnem. *ad c. L. un. n. 2.*

Mandato) Aut cum *libera*.

Decreto) Si scilic. *immobilia* pupilli sint obliganda, aliud si res mobilis: Exceptio est, si pro lite prosequenda tutor caveat. *L. f. §. 3. C. d. Admin. tutor.* quia tali in casu necessario ad ejus oppignorationem tenetur.

Domini versam) Quamvis enim ipse non contraxerit, sed tertius, per versionem tamen in rem ipsius ipse debitor factus.

Possessore) Ut scil. actio pignoratitia inde competat, non vero ut domino supervenienti præjudicetur.

A non domino) Scil. *ignorante* vero domino, secus si *sciat*; Remedium ergo proditum contra dominum vindicantem, ut juret, se ignorasse.

Vid. tamen L. 5.) Nisi postea in bonis debitoris esse cœperit.

Convalescit tamen) Quamvis enim, quod ab initio inutile est, ex postfacto non convalescat, fallit tamen, si talis causa superveniat, quæ ab initio negotium ad effectum deducere potuisset.

Succedat) Eo ipso enim, dum succedit, factum defuncti præstare tenetur. *L. 14. C. de R. V.* Si tamen heres inventarium confecerit, non tenebitur oppignorationem a defuncto factam ratificare.

Obs. 41.) Gravem hic formant Antinomiam, recepta tamen responsio est: Si res mea *me ignorante* oppignorata, quod tunc, si oppignoranti succedam, convalescat. *d. L. 22.* si vero res mea *me invito* oppignorata, non convalescere pignus, utut oppignoranti succedam. *de L. 4.* Strauch. *ad J. J. diss. 13. th. 22.* Regula enim illa: *Heres tenetur præstare factum defuncti*, intelligenda est de facto licito non illicito, quorsum pertinet rem alienam invito domino oppignorare, quod est species furti.

Arma) Et sic Studiosus etiam libros.

Feudum) Quod si tamen oppignoratum fuerit, eousque oppignoratio hæc valebit, ut creditoribus fructus feudi, quamdiu vivit vasallus debitor, obligentur. Struv. *S. J. F. c. 11. Th. 5.*

Fundum dotalem) *Inæstimato* datum.

Auctoritate Prætoris) Hic ergo casus est, ubi ex nudo pacto alter consequitur jus reale, non quidem vi pacti, sed vi juris Prætorii. Uti enim lex citra conventionem potuit inducere hypothecam tacitam, ita etiam Prætor conventio-

ventionem de re oppignoranda adeo munire potuit, ut per hanc conventionem res ipsa obligetur.

Contra naturam) Quia alias nulla conventio rem obligat. conf. *L. 20. C. de Pact.* add. *L. 3. ff. de O. & A*

Publica) Quando scil. instrumentum oppignorationis subscriptione trium testium corroboratum, aut a judice confirmatum *d. L. 11.* Quod etiam procedit, si instrumentum solo sigillo publico sit munitum, Brunnem. *de Concurs. Creditor. c. 5. §. 54.* modo hypothecam contineat, nam sola scriptura publica aut confirmatio judicis hypothecam non tribuit. Richter. *de privil. Credit. c. 9. limit. 11.*

Oppignoranda) Hoc non ubivis obtinet, sed in illis locis tantum, ubi ad alienationem immobilium resignatio judicialis requiritur, ut in Saxonia. Imo etiam Hamburgi & Lubecæ idem receptum est, ut nulla hypotheca valeat in immobilibus, nisi Libro publico Civitatis inserta.

Carpz. P. 2. C. 21. D. 1.) In hac Def. *num. 6. & 7.* adducitur etiam ratio, cur in Saxonia judicialis immobilium oppignoratio introducta sit; & hoc factum esse dicitur in favorem creditorum, ne una eademque res pluribus simul obligetur, ac creditores credito suo defraudentur. Præterea hæc judicialis oppignoratio ad hoc quoque utilis, ne priores hypothecarii circumveniri possint per fraudulentam prælationem diei.

Singularibus successoribus) h. e. quibus fundus locatus; interim est vendit...; est enim jus reale.

Fictum) Qui scil. dolo desiit possidere, tantum ut me incommodo aliquo afficeret.

Personaliter) H. e. actione *locati.*

Per interpellationem) Quod humanitatis ratio introduxit, cum sine incommodo creditoris hoc fieri possit.

Excutiendi) Nisi (1) debitor aut fidejussor notorie non sint solvendo; (2) emtor sciens rem oppignoratam comparaverit, cum sic in dolo & eapropter beneficio juris indignus sit; (3) pignori adjectum constitutum possessorium, scil. in casum non soluti debiti, quo ipso facultas alienandi illi adimitur; (4) appositum pactum de non alienando. vid. Dn. Pagenstech. *m. 3. b.*

Speciali) Receptior est dissentientis *Carpzovii* sententia, quod scil. in pignore *speciali* vendito non opus sit prius excutere debitorem, sed mox contra possessorem pignoris quis experiri possit, cum hypotheca specialis magis afficiat rem quam generalis. *C. C. Sect. 2 c. 4. §. 16.*

Legitime) Id est, pignus illud tempore obligationis fuisse in bonis debitoris; Quam-

Quamvis nec hoc necessarium sit, si contra ipsum debitorem agatur, aut hypotheca sit generalis.

In solidum) Alias quidem actiones, inter heredes ipso jure sunt divisæ, ita ut quisque tantum pro rata teneatur ad æs alienum? Quod si vero hypothecaria actione experiar, possessor in solidum tenetur, quia jus pignoris est individuum. Ex *æquitate* tamen admittunt divisionem, si pignus commode dividi queat & in reliquis satis cautum sit creditori; vel etiam si pignus inter heredes jam divisum sit, e. gr. Si fundus oppignoratus per partes heredibus assignatus. Petr. Frider. *de Proc. l. 3. c. 13. n. 12.*

Quæ possessores) Hoc generale est in omni actione *reali*, quod non ulterius detur in heredem, nisi quatenus quis possidet.

Contumacem) In restituendo pignore.

Longo tempore) H. e. 10. annis inter præsentes, & 20. inter absentes, si scil. res *immobilis* oppignorata, & possessor habeat justum titulum & bonam fidem; nam si *mobilis*, triennio excluditur actio, supposita tamen b. fide possessoris. Hæc tamen sententia, quamvis illam pro veriori reputet Bachov. Tr. *de Pignor. Lib. 5. c. 3. n. 6.* a Dd. communiter rejicitur, dum statuunt, etiam in mobilibus requiri decennium ad præscribendam actionem hypothecariam. vid. Tr. de A. F. J. *Sect. 3. membr. 2. axiom. 1. num. 18.*

XL. annis) Hoc ita statutum esse dicunt, quia in persona debitoris *duplex* obligatio concurrit, prima qua debitor est, quæ durat 30. ann. secunda, qua pignus possidet, quæ 10. annos durat. Sed si quæras, quomodo sublato debito per 30. annos hypotheca adhuc subsistere possit? Responsio erit, quod nihilominus remaneat debitum naturale? naturali vero obligationi accedere potest hypotheca.

Ob aliud debitum) Procedit hoc in pignore *conventionali*, non in *legali*, sive tacito. Mev. P. 2. D. 114.

Obs. 11.) Hæc lex expresse loquitur de casu, ubi conventum, ut pro certo tantum debito, & non ulterius pignus sit obligatum.

TIT. II. VIII. C. 15.

In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahatur.

T*acitum*) Cum tacitum pignus illud dicatur, quod leges expresse constituerunt, hinc Practici occasionem sumserunt hanc regulam formandi: *Ubi lex tacet, ibi non fingendum est tacitum.*

(*asus legis*) Non ergo dependet ex sola *æquitate*, sed ex assistentia legis, ut hinc semper docendum, qua lege pignus introductum. Quia tamen *consuetudo* vim legis habet, hinc non dubito, etiam consuetudine tacitum aliquod pignus induci posse; unde filiabus vasallorum tacitam hypothecam ad consequendam dotem & alimenta in feudo competere, Dd. ex hoc fundamento defendunt. conf. Tr. d. A. F. J. *Sect 1, memb. 2, §. 23.* Pariter etiam per statuta hypotheca tacita induci potest, licet jure communi sit incognita.

Non etiam heredibus) Dissentientis *Carpzovii* sententia verior videtur, nam allegatæ leges tantum de privilegio *personali* loquuntur; secus ergo in hypotheca, quæ tanquam jus reale in heredes transit. conf. Dn. Berger. *b.*

Suscipiendæ) Postquam enim semel datus est tutor, suo periculo cessat in suscipienda administratione. conf. L. 15. C. *de Excus. Tut.*

Protutoris) Qui scilic. cum tutor revera non esset, tamen pro tutore vel curatore negotia gessit; nec enim debet hic melioris esse conditionis quam verus tutor, vel ob id solum, quod se tutorem mentitus sit.

Susceptæ administrationis) Ergo, dicis, in hoc melior est conditio protutoris, quam veri tutoris. *Resp.* Cum antea constare non possit, an quis officium protutoris sit gesturus, hinc aliter hoc fieri non potest propter casus necessitatem; Sicuti quoque melioris conditionis quandoque est prædo, quam b. f. possessor, vid. L. 31. §. 4 *ff. de Hered Petit.*

Ad litem) Quia huic non committitur administratio bonorum, sed tantum directio litium. Aliud ergo, si quis fœminæ minorennis curator sit, qui simul bona administrat, us proinde ejus bona etiam hypothecata sint.

Bonorum) Hic alia ratio reddi nequit, quam quod lex taceat. Quamvis & hoc accedat, quod administratio hæc non sit publica, sed mere privata, cum privato creditorum arbitrio talis curator constituatur, & nemo invitus ad hanc curatelam compelli possit; quod tamen in tutela & cura pupillorum omnino permissum est.

Obs. 33.) In *b L.* tantum dicitur, quod omnes curatores furti teneantur, qui intervertunt bona illa, quæ administrant; nihil vero hic habetur de hypotheca tacita.

Emtis) Scil. ab *extraneo*; Nam a tutore si res fuerint emtæ pecunia pupilli, pupillis quoque acquiruntur, & eo nomine utilis rei vindicatio iis competit

Sicuti

Sicuti & idem procedit, quando res aliqua emta est pecunia militis *L. 8. C. d. R. V.* vel pecunia Ecclesiæ *c. 4. XII. 5.*

Obs. 2) Agitur hic de casu, si ipse tutor rem emerit ex pecunia pupillari, aliud ergo si extraneus. Berger *b. t. qu. 3.*

Vid. Carpz. P. 2.) Si certo constet, tutorem de pecunia pupilli rem aliquam emisse, etiamsi suo nomine emere se dixerit, nihilominus pupillo acquiritur: tenetur enim tutor vi officii sui pecuniam pupillarem in emtionem prædiorum collocare, ipsiusque legibus expresse interdictum est, ne pecuniam pupilli in proprios usus convertat. *Carpz.* cit. loc. *num. 5. & seq.*

Vitrici) Quia non videtur omnis culpæ expers, qui viduam liberis, ex gestione tutelæ obligatam in uxorem ducit, cum plerumque hoc tendat in præjudicium liberorum.

Suscipienda administratione) Regulariter a die mortis maternæ.

Adventitiorum) Ita quidem est in puncto Juris; Verum in praxi id non solet attendi, sed indistincte liberis hypotheca conceditur, si pater administrator bonorum fuerit. Est enim etiam horum bonorum administrator legitimus, hinc eadem ratio militat, quæ in bonis maternis.

Causam) Scil. contractum, in bonis post contractum quæsitis *L. 28. ff. de Jur. fisci.*

Ob delicta) Hic enim fiscus postponitur omnibus creditoribus, etiam chirographariis *d. L. 17.* Quod si tamen nulli alii creditores adsint, fiscus etiam propter delictum habebit hypothecam. *L. 46. §. 3 ff de Jure fisci.* Quæ hypotheca ad id prodest fisco, ut res fraudulenter alienatas a tertio repetere possit, vid. Not. *ad* Brunnem. *Tr. de Concursu creditor. c. 5. §. 38.* In bonis *post* delictum quæsitis, indistincte fiscus hypothecam habet.

Putativæ) H. e. quæ nuptias contraxit, & impedimentum ignoravit, sive quæ ignoranter in prohibito matrimonio vivit, quamdiu enim in tali justa ignorantia degit, jura legitimæ uxoris ei competunt. v. Disp. *de Jure putativo. c. 2. §. 25.*

Sponsæ) Ratio quia nostris moribus ante copulationem sacerdotalem nondum adesse creditur matrimonium: jam vero ubi nullum matrimonium, ibi nulla dos, E. nec hypotheca pro dote. Privilegio tamen *personali* sponsa gaudet, si dotem prænumeraverit, ut scil. postponatur quidem hypothecariis, præferatur tamen chirographariis, de quo casu intelligendæ sunt LL. obstantes. Unde cautela observanda pro virgine dotem prænumeratura, ut sibi constitui curet expressam hypothecam, alias enim si sponsus moreretur, & concursus creditorum oriretur, lædi facile posset.

Obs. arg. 74.) In his textibus non hypotheca, sed *personale* privilegium sponsæ tribuitur.

In omnibus bonis) Hoc vero non impedit, quo minus maritus bona sua vendere, aliove modo distrahere possit, cum eo ipso uxor non admittat jus pignoris in rebus alienatis, utpote quod tanquam onus rei inhærens ad quemvis possessorem transit. Si tamen videat uxor, sibi ex reliquis bonis satisfieri non posse, & sic repetitionem dotis difficilem futuram, ipsi licebit contra alienationem protestari. vid. Carpz. *P. 2. C. 24. D. 8. & 9.*

Suscepit) Uti est pater mariti.

Sacerdotalis) Modo postea revera dos fuerit soluta. *L. 12. C. Qui potior. in pignor.*

Augmento) Modo dos aucta sit bona fide, & non in præjudicium aliorum meriti creditorum. Inde etiam ad probandum augmentum dotis non sufficit Quietantia mariti, sed plenior probatio requiritur, alias simulatum censetur.

A die incrementi) Augmentum dotis eodem quidem privilegio gaudet, quo dos ipsa. vid. Carpz. *P. 1. c. 28. def. 64.* aliud tamen esse videtur, si hypotheca tantum indulgeatur ex tempore incrementi vel auctæ dotis. Dicendum ergo, non impediri hoc modo prælationem, sed id tantum inde sequi, quod bona a marito alienata ante augmentum dotis non sint hypothecata, ita ut a possessore repeti nequeant; in reliquis autem bonis locus sit hypothecæ & prælationi.

Diff. Bach.) Hoc certum, quod prælationem eapropter non habeat hypotheca tamen exinde satis colligitur, quod dicatur inter creditores sui temporis ordinem habere. *L. 12. §. 2. C. qui pot. in pign.* Ubi vero ordo temporis servatur, ibi hypotheca adsit necessum est: creditores enim chirographarii sine temporis respectu indistincte concurrunt pro rata. vid. infr. *tit. 4.* voc. *Est potior p. 627.*

Parapharnalibus) Ratione horum bonorum quamvis habeat uxor etiam tacitam hypothecam in bonis mariti, non tamen simul jus prælationis, uti in dote, habet. Carpz. *P. 1. C. 28. D. 56.* Hypotheca vero illa demum incipit a tempore illationis. Carpz. *p. 2. c. 24. d. 3. n. 4.*

Receptitiis) Quia hæc uxor sibi servat, nec administrationi mariti committit. Hinc etiam, licet marito ex bonis receptitiis certam summam crediderit sub usuris, non gaudet hypotheca, sed tantum ut crediterix chirographaria consideratur.

Pro alimentis) Hoc fine immissio in bona mariti ipsi conceditur. Quo jure etiam gaudet stuprata, ut pro partu alimenta consequatur.

Pro-

Promisit) Extendunt hoc Dd. ad casum dotis promissæ & traditæ, sed postea evictæ. arg. *L. un. §. 1. C. d. R. U. A.* Distinguendum tamen videtur juxta *L. 1. C. d. Jur. dot.* an promissa evictio, an non; *Illo* casu hypotheca competet; *Hoc* casu, aut *æstimato* res traditæ sunt in dotem, aut *inæstimato*, ibi locus est hypothecæ, non hic. Merlin. *d. pignor. & hypothec. l. 3. t. 2. n. 44.*

Defuncti boni) Aliis in specie non legatis. arg. *L. 11. ff. Ut in possess. legat.*

In refectionem) Quia pecunia creditoris salvam fecit totius pignoris causam, h. e. omnibus reliquis creditoribus profuit. Talis etiam creditor præter jus tacitæ hypothecæ habet jus prælationis ex privilegio personali. vid. Carpz. *P. 1. C. 28. D. 105.*

Sequuta) Si tamen illæ ædes, ad quarum refectionem credita pecunia fuit impensa, postea interierint, cessat hoc creditoris privilegium.

Alterius rei) Quia ejus reficiendæ non tanta utilitas publica est, quæ in ædibus, cum intersit, ne urbis ruinis deformetur. *L. 1. ff. de ting. junct.* Puto tamen idem jus applicandum esse aliis quoque rebus, ubi aliqua utilitas publica demonstrari potest. e. gr. in reparatione agrorum sterilium, in exstruendis vineis, molendinis.

Obs. §. 6.) Leges hæ præsupponunt expressam hypothecam, quæ si illi constituta, qui ad refectionem navis credidit, tunc etiam operatur jus prælationis.

Fructibus) Unde locator prohibere potest, ne fructus exportet conductor, aut vendat, priusquam ipsi de pensione satisfactum.

Ibi habendi) Durante scilic. conductione; Secus ergo, si ideo inducta, ut venderentur.

Merces intulit) Non tamen hæc vel illa res ex mercibus in specie hypotheca dici poterit, sed in genere quicquid in taberna habetur, ita tamen, ut mercatori liceat vendere, & novæ merces iterum in jus pignoris transeant.

Locupletior factus) H. e. Si utiliter rem conduxerit, hoc enim casu uti ad mercedem obligatus, ita etiam oppignoratio, quæ legibus propter mercedem inducitur, obtinebit.

Supellectile libraria) Sed in subsidium tantum, si alia bona non adsint.

Posteriotis conductoris) Auctorem hac in re sibimetipsi non constare, annotatum fuit supra ad paginam Aut. 372. voc. *qua conduxit.*

Illatas) Nisi specialis oppignoratio accesserit. Hodie tamen nihil interesse volunt, an in prædium rusticum, an vero urbanum, res fuerint illatæ. Mev. 4. *Dec. 127.*

TIT.

TIT. III. VIII. C. 17.

Quæ res pignori vel hypothecæ datæ obligari non possunt.

Alienari possunt) *Quicquid alienari nequit, nec oppignorari potest*; Quodcunque enim prohibitum est in termino, prohibitum quoque censetur in via, sive, cujus finis prohibitus, illius etiam media prohibita censentur; Jam vero oppignoratio medium est, quo ad alienationem devenitur, si postea justo tempore non reluatur. conf. L. *f. C. d. Reb. alien. non alienand.*

Fundus dotalis) *Inæstimato* datus: Nam si æstimato datus, dominium transiret in maritum & facultas alienandi, per consequens etiam facultas hypothecandi.

Feudalis) *Quæcunque requisita ad alienationem necessaria sunt, illa etiam necessaria ad oppignorationem.* Ergo consensu domini & Agnatorum valide oppignoratur feudum. Disp. *de obligatione feudi consensu munita. c. 2. n. 39.* Speciale est in feudis *Pomeranicis*, quod ex illis omnia debita, sive hypothecaria sint, sive chirographaria, etiam absque Domini & Agnatorum consensu inita deficiente hereditate solvenda sint. vid. Disp. *de Feudis Pomeranicis c. 3. §. 26.*

Res litigiosa) Distinguere tamen hic solent inter rem litigiosam mobilem & immobilem, ita ut hæc oppignorari possit, non vero illa. vid. *L. 1. in fin. h. t.*

Oppignorari possunt) Auferrentur enim ipsis media colendi agrum, & sic publico damnum inferretur. Sed an volentibus rusticis oppignorari possint? quæritur. Respondent communiter *affirmative*, cum & ipse agricola capi possit. *L. 1. C. Qui bon. ced. poss.* Contraria tamen sententia receptior & magis favet agriculturæ; Id quod nostris præsertim moribus convenit, secundum quos agricola privare fundum instrumentis rusticis non potest in præjudicium Superioris. Quod si vero hæc instrumenta fundi propria sint rustici, & ipsi de cætero nihil supersit, unde æs alienum solvat, tandem & in hæc executio fieri potest.

TIT. IV. VIII. C. 18. & 19.

Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, & de his, qui in priorem creditorum locum succedunt.

Veni-

Veniunt) Post illos, qui jus *dominii* habent; alii enim constituunt 6. classes, & primo loco ponunt illos, qui jus dominii habent, sed hi revera non sunt creditores; Rei enim suæ nemo creditor est. Hinc etiam finem concursus expectare non tenentur, sed probato dominio res suas mox recuperant. Et huc pertinent inter mercatores die Commiss-Waaren.

Famuli) Hi jure Saxonico præferuntur impensis funeris.

Fiscus) Ratione accisæ aut vectigalium, alia ratio est fisci in debito ex contractu.

Privilegiatam) H. e. Cum *prælatione* conjunctam. Priores illi ergo hypothecam non habent, præferuntur tamen in bonis debitoris, apud hunc adhuc *extantibus*, omnibus reliquis creditoribus, etiam ipsi uxori ratione dotis; sed qui in hoc numero secundo sunt, illi deficientibus bonis debitoris vi hypothecæ etiam bona alienata revocare possunt, quod facere nequeunt illi, qui impensas funeris aut mercedem exigunt.

Hypothecarii) Quia hi jus reale & personale habent.

Habentibus) Hi vero, utut hypothecariis postponantur, præferuntur tamen chyrographariis, & ita intuitu horum tantum privilegiati dicuntur.

Publico) Hypothecæ privatæ facile fraudem admittunt ob prælatum diem, wenn das datum verrückt wird, quæ fraus cum in hypotheca publica aut coram tribus testibus constituta cesset, hinc prælatione gaudet.

Vel præsentia) Hoc casu tamen si non subscripserint testes, jurata depositione opus est.

Possidentis) Si nemo possideat, sed hypotheca adhuc sit in bonis debitoris, tunc moto concursu pro rata inter eos fit distributio.

Pro rata) Scil. debiti. Si ergo hypotheca utrique non sufficiat, unusquisque pro rata quid amittit. Quod si itaque tales creditores, quibus una die res obligata, in sententia prioritatis collocandi, omnes sub uno numero ponendi erunt: Id quod indicat, nullum inter hos, bonis non sufficientibus, ab altero excludi, sed de singulorum credito pro rata quid detrahendum esse. Dictus autem casus sæpe contingere potest in Holsatia, ubi omnes obligationes concipi solent die Antonii.

Datum est) Scilic. ut melior sit causa possidentis. Hoc tamen casu, cum una omnium creditorum sit obligatio correalis, is qui possessionem pignoris consecutus, reliquis ex æquitate debet satisfacere.

Dimidium) Quia pignus potest esse majoris æstimationis quam debitum. Si tamen ad executionem deveniatur, non plus ex pignore consequitur, quam quosque se extendit ipsum debitum. Ex hoc simul apparet, frustraneam esse cautelam, quan-

quando aliqui hypothecam his verbis constituunt: Bey Verpfändung aller meiner Güter, so viel darzu von nöthen; ultima enim verba tacite subintelliguntur. vid. C. C. *Sect. 2. c. 4. §. 15 in med.*

Est potior) Procedit hæc prioritas inter illos, qui jure *reali* nituntur. Aliud in *chirographariis*, ubi nemo potior, sed omnes pro rata admittuntur. Hi enim tantum personam habent obligatam, in personam vero nemo jus prius prætendere potest.

Potest impleri) Quia ita non stat per debitorem, num velit esse obligatus, an non.

Impleri non potest) Exemplum in *d. L. 11.* Si tu mihi credideris 1000. thal. fundus meus tibi erit hypothecæ loco, hic in potestate debitoris est, non implere conditionem, sive accipere pecuniam, quare hypotheca non a tempore conventionis, sed realiter numeratæ pecuniæ computanda. Quando igitur obligatio est suspensa sub conditione potestativa, ut in mutuo, tunc incipit a die impletæ conditionis; Mutuum enim est contractus realis, ideoque ejus implementum non contingit nisi a tempore numerationis. Quando autem conditio non est potestativa, i. e. in potestate debitoris non est se obligari, ut si de locatione agatur, ibi a die primæ obligationis incipit hypotheca.

Prætorio) Hoc pignus cum in contumaciam constituatur, quo scilic. debitor cogatur a contumacia desistere & in judicio respondere, non præjudicat aliis creditoribus æqualem titulum habentibus, modo hi intra biennium veniant, immissioni adhæreant, & expensas restituant. *c. L. fin.* add. Brunnem. *d. Concurs. Creditor. c. 2. §. 6.* Alia vero ratio est arresti Saxonici, quod prælationem tribuit a momento impositionis.

Prius vendendum) Imo si debitor pignus singulare jam dum alienaverit, potest hypothecarius illud statim a tertio possessore repetere, nec prius debitorem excutere tenetur, uti in pignore generali solitum. vid. C. C. *Sect. 2. c. 4. §. 16.*

Est singulare) Tali enim casu pignus generale tantum videtur subsidiarium, ut scil. si mihi ex pignore speciali satisfieri nequeat, recurratur ad alia bona generaliter mihi obligata. Quare utilis cautela, ut variandi licentiam sibi reservet creditor, quæ id operatur, ut si videat persecutionem hypothecæ convertere. vid. C. C. *loc. cit. §. 17.*

Possideat) Possessio enim contra illum prodest, qui æquale jus habet, non qui melius vel antiquius jus, quale oritur ex priori hypotheca.

Potior est possidens) Quemadmodum *Hamburgi & Lübecæ* per statuta hoc ipsum

ipſum receptum; ſed ubi tale ſtatutum deficit, ibi ſtandum erit jure communi.

TIT. V. VIII. C. 28.

De

Diſtractione Pignorum & Hypothecarum.

A *Debitore*) Quia adhuc dominus manet.

Salvo tamen) Emtor ergo hic cautus ſit, ut pretium non ſolvat debitori vendendi, ſed potius creditoribus, ne his actione hypothecar. agentibus, ſolvere denuo teneatur.

Committit furtum) Reſpectu ſc. *creditoris*; Facit autem furtum non ipſius rei, ejus enim dominus adhuc eſt debitor, ſed intuitu juris, quod creditori in illa re competit, præſertim ſi hic creditum alias conſequi nequeat.

Stellionatum) Reſpectu *emtoris*.

De non alienando) Alia eſt venditio *ipſius pignoris*, alia *juris* pignoris; Ultimum hoc ſemper licet inſcio domino, quia hujus non intereſt, a quo pignus redimat.

Nihil agit) H. e. nulla eſt venditio, quoad præjudicium creditoris, cum hic ſuam hypothecam etiam ab emtore repetere poſſit. Sed quia actionem hanc etiam remoto pacto haberet, & tamen pactum hoc aliquid operari debeat, dicendum potius, venditionem eſſe nullam ex ſpeciali ratione, quia cum pacto de non vendendo concurrit jus reale hypothecæ, quod venditionem annullat. vid. Brunnem. *ad L. 7. §. fin. h. t. num. 2.* Et hinc, ſi talis emtor conveniatur, non poteſt opponere exceptionem excuſſionis debitoris, quæ injuſto titulo rem acquiſivit.

Debitoris) Si creditor mandatum de vendendo habeat, res ſalva eſt, ſed quia hoc rariſſime contingit, a lege quaſi procurator factus cenſetur, conceſſa ipſi poteſtate vendendi, quaſi nomine creditoris, & ſic quoque ejus nomine transfertur dominium.

Abſque pacto) Quia hoc *tacite* ineſt.

Ne alienetur) Hoc pactum eſt contra ſubſtantiam pignoris, ideoque effectu caret. Trina tamen denunciatio præcedere debet. vid. Brunnem. *ad L. 4.*

Qqq 2 *ff. d.*

ff. d. pignor. act. Ex quo apparet, id ad minimum operari hoc pactum, ne simplex creditoris, pignus vendere volentis, denunciatio sufficiat.

Diei solutionis) Dies enim interpellat pro homine.

Bona fide) Hæc in eo consistit, ne pignus viliori pretio vendat creditor, sed in eo vendendo se gerat, prout bonus pater fam. in distrahendis rebus suis versari solet. L. 7. C. *si vendo pign. agat.*

Ulteriore denunciatione) Scil. *ad solvendum*; Consultum tamen est, ut fiat denunciatio debitori ad vendendum, quo adsit & videat omnia bona fide peragi.

Biennium) Hodie, ut quis dominium pignoris consequatur, tempus hoc non amplius attenditur, sed sufficit, si nemo plus obtulerit post judicialem subhastationem. vid. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 136.

Tres requiruntur) Quia hoc pactum pugnat cum fine pignoris.

Arbitraria intervalla) Intervallum tantum hic esse debere, quantum competit judicatis, sive per sententiam condemnatis, de quo in L. 2. C. *d usur. rei jud.* ubi quadrimestre spatium asserit Bachov. *d. pignor. l.* 3. *c.* 23. *n.* 4. In Saxonia tempus est eine Sächsische Frist: alibi vero ta[illegible] dilatio conceditur, quanta est illo judicio recepta. Alias tempus modicum in jure nostro est 10. dierum. L. 21. § 1 *ff. d. Constit. Pecun.*

Non præcipit) Poterit tamen illud ex *d. L.* elici ob majoritatem rationis, si enim ibi biennium expectandum, ubi de alienatione nihil conventum, multo magis expectandum, ubi conventum, ne vendatur.

Dominium) Non jure proprio, sed concesso a debitore. Cum enim creditor pignus non jure suo vendat, sed nomine debitoris; E. quoque ejus nomine dominium transfert. Struv. *h. t. Th.* 45.

Conditio usucapiendi) Quod in re mobili oppignorata facile contingere nequit, quia plerumque concurrit vitium furti.

Non tenetur) Attendendum hic est, an res evincatur ex non jure *creditoris*, quod ipsi non legitime sit oppignorata, & hoc intuitu ad evictionem tenetur; An vero evincatur ex non jure *debitoris*, quod illius non fuerit, & sic creditor non tenetur, sed contra debitorem agendum. Necessaria ergo cautela est, ut emtor creditorem eo adigat, quo se speciatim ad pignoris venditi evictionem obliget. *d.* L. 1.

Utilis ex emto) Quia revera debitoris nomine pignus est venditum.

Contraria) Ob id, quod rem *alienam* oppignoraverit.

Rem vindicat) Emtor tamen opponere potest exceptionem doli, quando sc. tantum non refundere velit debitor, quantum revera debitum est; illicita enim venditio pignoris non privat creditorem jure suo sc. crediti.

Emto-

Emtore non existente) Forte ob potentiam adversarii, quia quilibet timet, ne emendo pignus ipsum offendat.

Superfluum) Hæc pretii pignoris venditi pars, quæ creditum excedit, alias in jure vocari solet *hyperocha*, der Uberschuß. *L. 20. ff. qui pot. in pign.*

TIT. VI. VIII. C. 26. & 31.
Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur.

Debitum extinctum) *Quibus modis tollitur debitum, tot modis tollitur pignus*: nam pignus est accessorium debiti.

Confusionem). Quando scil. debitor creditoris sui heres fit; quia nemo sibi ipsi debere potest. Cum autem Inventarii hic sit effectus, ut impediat confusionem ratione heredis, sequitur exinde, confecto inventario & pignus salvum manere.

Novationem) Nisi hæc facta cum reservatione pignorum.

Remittatur) Hoc ita si per *pactum*; aliud si per *acceptilationem*, hæc enim ipso jure tollit debitum.

Tacite) v. gr. Si quis cautionem vel instrumentum, in quo debitum & pignus conscriptum, reddiderit, quia nulla alia utilitas redditionis instrumenti esse potest, quam remissio.

Licet iniquam) Sententia enim ex vero facit falsum, & ex falso verum, uti Practicorum regula habet. Qui ergo per sententiam liberatus est, pariter reputatur, ac si debitum solvisset.

Expressa) v. gr. Si debitor pactus cum creditore, ut res non amplius sit pignori.

Pignus reddendo) Redditio pignoris quidem tollit nexum pignoratitium in re restituta, non vero tollit debitum ipsum.

Non sufficit) Tacuisse enim salvo suo jure videtur. Aliud si creditores ante venditionem edictaliter citentur, & tunc tacerent, ita enim respondere habebant necesse.

Exceptiones vid. ap. Bachov.) (1) si creditor sciverit servum oppignoratum manumitti. *L. 1. C. de remiss. pignor.* (2) si fiscus hypothecam distraxerit, sciente creditore. *L. 8. C. d. t.* (3) si publico programmate denunciata sit venditio pignoris *L. 6. C. d. t.* (4) si creditor tacuerit vel non contradixerit animo fraudulento, ut deciperet emtorem *L. 5. C. S. C. Vellejan.*

Dominii minus plenus) Sic vasallus ad dies vitæ suæ & filiorum oppignorare quidem feudum potest, non tamen præjudicium agnatorum. Filii enim factum patris defuncti etiam in feudis ratihabere tenentur, non autem agnati, per solennem textum *2. Feud 45.*

Extincta ipsa re) Quia est jus in re, sublata ergo re, ipsum quoque jus cesset, necessum est; Debitum tamen, si culpa nulla præcesserit, nihilominus salvum manet. *L. 6. C. de pignor. action.* Quemadmodum etiam extinctis ædibus pignus in area remanet.

LIB. XXI. TIT. I. IV. C.58.

De Ædilitio edicto & redhibitione & quanti minoris.

Immobiles(Exemplum in alleg. *L. 49.* si fundus pestilentes herbas alens fuerit venditus.

Universitatem) Sic si præsidium cum omnibus instrumentis rusticis, vel cum pecoribus ad prædium destinatis venderetur, singulorum instrumentorum integritas non esset præstanda.

Vid. Fr.) Fr. *cit. loc.* refert hominem rei modicæ venditioni accedere non posse, & hoc propter dignitatem hominis, quæ impretiabilis est.

Sola vitiosa) Quia sic tot venditiones, quot res sunt. Hinc emtione quoad unam rem vitiosa, non ea propter vitiatur altera.

Impia) Exemplum est, si quis plures servos emerit, patrem scil. cum liberis, vel plures fratres, hic ob unius vitium omnes redhibendi, cum impium censeatur hos separare velle. *c. L. 35.*

Plane fit nullus) Exemplum est in carne leprosa.

Contractum) In omni contractu *oneroso* locus est huic edicto, non *in lucrativo.*

De vendit. fisci) Quando fiscus vendit, non datur actio redhibitoria, cum publice sub hasta vendatur, & fiscus scire nequeat vitia rerum a se venditarum. Aliud si *Civitas* vendat. *c. L. 1. §. 4.* hæc enim curatores & administratores suos habet, qui nosse debent vitia rerum.

Donationem) Nisi forte sit *remuneratoria*, hæc enim transit in contractum onerosum; Immo & in donatione *simplici* aliud obtinere putarem, si *dolose* rem

rem vitiosam quis donaverit, v. gr. equum pituitosum, cujus vitio etiam postea mei equi infecti, sic enim actio doli datur.

Vid. tamen 62.) Ex hac lege limitant hoc in casu, quando donatio incipit a *promissione*, quia sic donatur contra bonam fidem ageret, præstando rem in alia qualitate, quam promisit, cum ex promissione obligetur ad fidem promissi præstandam.

Locationem) Ratio partim hæc est, quia Ædilium hac de re non erat JCtio, partim etiam, quia locationes tali fraude non fiunt, ac venditiones. Quod si tamen vitiosa res data fuerit conductori, parata ipsi est actio conducti ad reparandum damnum. conf. Tr. d. A. F. J. *Sect.* 1. *membr.* 6. §. 34.

Obs. 2.) In *h. L.* generatim tantum asseritur, locationem esse similem venditioni, quod temperandum, nisi *diversum* jus appareat. add. Berger. *h. t. qu. un.*

Vid. tamen 101.) Alias ita distinguuntur: *Morbus* est temporalis imbecillitas corporis, *Vitium* vero perpetuum corporis impedimentum.

Non animi) Hoc ita in *mancipiis* obtinet, quia hæc facile admittunt correctionem, & ita per disciplinam emendari possunt, in *bestiis* vero animi vitia utique attenduntur, quorum pertinet cornu petere, recalcitrare. *L. 43. ff. h. t.* ibique Brunnem. *n. 9.* In Saxonia venditor *equi* de tribus vitiis tenetur. Carpz. *P. 2. C. 34. Def. 17. per tot.* add. Pagenstech. *h. l. manipul.* 1. *Sicilim.* 51. *pag.* 60. *seq.*

Et errorem) Quia per hæc vitia servus penitus subtrahitur domino, ne operis ipsius frui possit.

Inspectione) Scil. *uniuscujusque*; Si enim vitium ab artifice quidem, vel artis pretio, sed ab alio cognosci possit, nihilominus Ædilitio edicto locus est. Cujus exemplum datum est in porco grandinoso in Tr. d. J. S. *D.* 1. *c.* 3. *num.* 41. *seqq.*

Vitia manifesta) v. gr. cœcitatem, vel cicatricem evidentem in capite. Idem quoque obtinet, si vitia emtori jam nota, sic enim sibi hoc imputare debet.

Non obligatur) Quia emtor se ipsum decepit; Nisi venditor *in specie* hujus vitii nomine se emtorem indemnem velle præstare promiserit, sic enim ex stipulatu tenetur.

Venditionis) Cujus probatio emtori incumbit. *L. 4. ff. de Probat.* Vitia enim supervenientia non nocent. Idem quoque est, si ante venditionem quidem vitium subfuerit, potesta tamen curatum aut intermissum. *L. 16. ff. h. t.*

Exc. in L. 43.) Si sc. vitium *visibile* sit, tunc etiamsi cautio præstita de re sana

nis præstanda, hoc vitium tamen non præstabitur, sed cautio erit intelligenda de vitiis *non apparentibus. d. l. 43. §. 1.*

Redhibitiora) Tendit hæc actio ad *dissolutionem* totius contractus, ut scil. unus rem, alter vero pretium recipiat. Redhibere enim quasi est *rehabere*, sive recipere. Cum autem actio emti jam ad dissolutionem contractus detur, *L. 6. §. 1. de contrah. emt. L. 11. §. 1. de act. emt.* non videtur opus fuisse actione Redhibitoria; sed cum hæc arbitraria sit, illa vero eo casu, quo ad redhibendum agitur intra brevius tempus constricta sit, omnino utilitatem habet. Dn. Pagenstech. *M. 3. & 4. b.*

Data) Scil. a Prætore.

Nata) H. e. ex natura contractus oriunda.

Constituunt) Hoc eapropter, ne in plures distringatur adversarios, qui cum uno contraxit.

Majorem partem) Qui tamen contra reliquos socios regressum instituere potest, sed hoc nomine ipsi necessaria est actionum cessio.

Facti sunt) H. e. quando emtor recedere vult a contractu, restituere illi debet venditor pretium cum omnibus iis, quæ emtor ex voluntate venditoris, v. gr. mediatoribus, solvit.

Interesse præstat) Hoc plus est, quam dissolvi contractum, quia interesse comprehendit omne damnum emergens & lucrum cessans.

Ratione cursus) H. e. tempus 6. mensium non demum incipit currere a tempore *læsionis*, sed mox a die *contractus*, etiamsi ego ignoraverim vitium; In ipso cursu temporis tamen computantur tantum dies *utiles*, h. e. quibus judicem adire fas est; Cum vero annus utilis sublatus sit a Rep. & mutatus in quadriennium continuum, probabiliter dici posset, hos 6. menses utiles mutatos esse in biennium continuum. *arg. L. pen. C. de temp. in integr. restitut.*

Initii) Utile ratione *initii* dicitur, quod non currit, nisi scienti. Sic fatale *appellationis*, 10. sc. dierum, non currit, nisi a die scientiæ.

Restituat) Ergo hæc actio non datur ad *resolvendum* integrum contractum, sed tantum ut pretium ad æqualitatem redigatur; Inde sicuti emtori datur actio *quanti minoris*, ita venditori datur actio *quanti pluris*. Huic non contrariatur, quod læsio usque ad dimidium pretii sit permissa. *L. 2. C. de Resc. vendit.* Quoniam ista permissio non est absoluta, sed ita restricta, ut res præstetur integra; eaque recte uti liceat; Hinc remedium *d. L. 2.* competit propter solam pretii vel rei inæqualitatem, actio autem est æstimatoria propter rei vitium. Bachov. ad Tr. vol. 2. Disp. 2 th. 1. L. D.

Elective) *Quoties enim actiones tendunt ad idem, toties cumulari sive concurre-*

currere non possunt. Quod si tamen inutiliter egerim actione redhibitoria, æstimatoria adhuc agere possum. Brunnem. *ad L.31. ff. h. t. n. 3.* Sed non contra. Huber. *h. t. §. 5. & 6.*

Æstimatoria) Amplius tamen aliquid in hac actione ædilitia est, quam in actione emti, cum hic etiam in litem juretur, & aliquando, ob *contumaciam* scil. venditor condemnetur in duplum *L. 45. ff. h. t.* add. Tr. d. A. F. J. *Sect. 1. membr. 6. §. 17.* Pagenstecher. *h. l. manip. 3. p. 149.*

200. Solidorum) Imo secundum *Const. Crim. Caroli* statuitur pœna extraordinaria, eaque criminalis, in eos, qui animal, quod nocuit, scientes ejus ferocitatem habuere, & non removerunt. *art. 136. & 150.*

TIT. II. VIII. C. 45.-46.
De
Evictionibus & duplæ stipulationibus.

A*d Rubric.*) In *h. tit.* de pretio duplicato refundendo agitur in casum evictionis, sed solvitur tantum duplum non bonitatis rei, sed pretii conventi. *L. 53. pr. ff. h. t.*

Per judicem) Notanter dicitur *per judicem; Ubi* enim *res via juris non aufertur, sed via facti, ibi evictio non præstatur.* vid. *L. Lucius 11 ff. h. t.*

Juris necessitate) H. e. vi præcedentis contractus, cui tacite evictionis præstatio inest.

Actione emti) Quodcunque enim naturæ contractus inest, illud actione ex isto contractu peti potest.

Promissionem) Immo cum *tacite* contractui insit, ne quidem promissione hac opus videtur.

Immineat evictio) Aut (2) res aliqua pro pecunia in *solutum* detur. Brunnem. *ad L. 37. ff. h. t. n. 2.* Hoc vero intelligendum de necessaria in solutum datione, de qua in *Nov. 4. c. 3.* ibi enim cum aliud pro alio invitus recipiat creditor, ipsi plena securitas debetur. vel (3) *moribus* illius loci aliud obtineat. *L. 6. ff. h. t.*

Licet ab ipso venditore) Quem enim de evictione tenet actio, illum agentem multo magis repellit exceptio. *L. vindicantem 17. ff. h. t.*

Aut ab emtore) Sed quomodo emtor sibi ipsi evincere poterit? Resp. si probare posset, se rem per errorem emisse, & hanc ad se pertinere.

præcesserit, & non mox a traditione donatio inceperit; Hæc promissio enim obligat donatorem, ut datam fidem cum effectu impleat: Quæ sententia hodie eo certior est, postquam ex omni pacto quis obligatur ad illud præcise ad implendum, conf. Richter. *Dec. 13.*

Obs. 1.) Non agitur hic donatione *simplici*, se de re in dotem, & quidem *æstimato* data. Berger. *h. t. qu. 2.*

Habuit defunctus) H. e. Si ipse testator rem illam ab altero emerit, evictionis præstatio, quam exigere poterat testator a suo auctore, cedenda est ab herede ipsi legatario.

Hypothecarii) Hi enim non suo, sed debitoris nomine vendunt, & hinc debitor ad evictionem tenetur. Ergo necessaria est cautela pro emtore, ut creditores speciatim se ad pignoris evictionem obligent.

Tutores & Curatores) Rem pupilli vel minoris distrahentes, ubi pupilli vel minores ipsi tenentur.

Procurator) Ubi principalis tenetur, quia nomine domini sui vendidit, & sic quoque ejus nomine transfertur dominium.

De Judæis) Hi pariter ad evictionem obligantur, ne melioris conditionis sint, quam Christiani.

Non fuerit solvendo) Imputet enim sibi cessionarius, quod ejusmodi nomen receperit, nec in conditionem debitoris cessi diligentius inquisiverit, cum in contrahentibus leges nostræ curiositatem quandoque desiderent; modo tamen venditor *nesciverit*, debitorem non amplius esse solvendo, alias enim in dolo foret. conf. Struv. *Ex. 27. Th 23. in fin.*

Ex causa antecedente) H. e. jam ante venditionem adesse debuit causa illam rem etiam ab ipso venditore vindicandi, sive breviter, res evinci debet ex non jure venditoris.

Legitime evictæ) H. o. sunt res per *judicis* sententiam ablatæ.

Ipso actu) Nam ante evictionem conditio, sub qua actio competit, non est impleta, & interea multa intervenire possunt, ut nihilominus emtori rem habere liceat. *L. 57. pr. ff. h. t.*

Agere) H. e. litem denunciare, ut alter veniat, mihi assistat, & me defendat.

Sententiæ) Scil. quamdiu appellandi licentia salva adhuc est condemnato. Secus si jam tum in rem judicatam transierit.

Laudo arbitri) Imputet enim emtor sibi, quod in laudum arbitrium consenserit, & quidem ignorante venditore. Aliud itaque, si venditor in hoc compromissum consenserit. Imo idem obtinet, si non expectata judicis sententia transegerit, sic enim sua voluntate rem amittit.

 Nec

Nec casu) Emtor semel dominus factus, indeque quæ casu contingunt, ipsi, non venditori, nocent. Cujus generis est evictio auctoritate Principis facta, factum vero Principis dici solet casus fortuitus; nisi tamen Princeps via juris mediante processu rem evicerit, quorsum etiam pertinet, si rem ut dominalem evincat vid. L. *Lucius* 11. *ff. h. t. add. Disp. de Principe evincente c.* 2. & 3.

Antecessit possessionem) Non quæ *subsequitur.*

Non præstatur) *Quoties res emtori aufertur, non via juris, sed per injuriam, sive via facti, toties non præstanda evictio*; multo minus si *culpa* emtoris. Unde utilis cautela, ut emtor curet evictionem promitti, sive res de jure, sive de facto auferatur. vid. C. C *Sect.* 2. *cap.* 8. §. 42.

Vid. Fr.) Ibi dicitur, contra emtorem esse præsumtionem collusionis cum actore propter omissam denunciationem, quæ cum inter solennia referatur, ab illo regulariter requiritur.

Fidejussoribus) Sufficit enim actionem conservari contra principalem, cum eo ipso simul in nexu maneant fidejussores.

Invito Actore) Actoris enim non interest, per quem res defendatur, modo ipsi regressus maneat salvus.

Integra defensio) Et sic denunciatio adhuc fieri potest in appellationis instantia.

Legatis) Quod si enim legatum evincatur, hoc heredi statim ante litem adhuc motam denunciandum, cum hic agatur de dominio transferendo, & heres dedisse non videatur, quo ita dedit, ut habere non liceat.

Defendere) In foro ipsius rei.

Privilegiata) Venditor enim accessorie tantum in judicium vocatur, ideoque declinare nequit forum emtoris, ubi principaliter lis vertitur.

Omiserit) Sic enim sua culpa condemnatus.

Absente) Si enim præsens foret, ipse appellare debuisset, hujus enim interesse in effectu hic vertitur.

Expensas in litem) Has refundit venditor, si res plene fuerit evicta; Aliud si emtori lis *temere* mota, & absolutus sit; hoc casu enim regressum non habet ad expensas, cum calumniam venditor non præstet. Utile ergo est, ut & hic in contractu promittatur refusio expensarum, licet lis temere mota fuerit, cujus etiam hic effectus est, ut, si expensæ in sententia omissæ, & hæc in judicatum transiverit, vi hujus promissionis separata actione peti possint.

Longissimo tempore) Non dubito, actionem ex emto ad præstandam evictionem, imo etiam actionem ex stipulatu, quia personales sunt, 30 annis exspirare. vid. *L.* 3. *C. d. præscript.* 30. *ann*, ita tamen, ut tempus hoc non a momento contractus

tractus, sed a die factæ *evictionis* computetur, tunc enim demum nascitur actio pro evictione.

Per consequens) v. gr. si domum emtam per 10 annos possederim bona fide, hæc postea evinci non poterit, quia dominium evincentis per meam usucapionem interversum.

TIT. III.
De
Exceptione rei venditæ & traditæ.

A *d Rubric.*) Sensus tituli hac regula comprehendi potest: *Quem de evictione tenet actio, illum agentem multo magis repellit exceptio. L. 17. ff. d. Eviction,* h. e. cujus rei evictionem quis præstare debet, illam non potest evincere.

LIB. XXII. TIT. I. IV. C. 32.
De
Usuris fructibus & causis & omnibus accessionibus & mora.

Æ *stimatur*) Breviter: Usura est *merces usus pecuniæ*. Sicuti ergo nemo nec jure naturæ rei suæ usum alteri gratis concedere tenetur, nisi forsan ut alterum ab extrema necessitate liberet, indeque pro usu equi aliarumque rerum mercedem ex omnium consensu exigere quis potest, cur ergo non etiam pro usu pecuniæ, quia hic simul periculum sortis imminet?

Vid. Perez. Bachov.) Ubi proponunt distinctionem inter *fœnus & usuram*; principalem differentiam faciunt: quod fœnus sit accessio ex contractu mutui, usura etiam ex quovis alio contractu, quam tamen cum aliis tribus refutat. *Bachov. c. l.*

Sortem requirunt) Hinc est, quod præsumatur sors, si aliquis per longum tempus usuras solverit. *L. 6. ff. h. t.* nisi probare possit se non solvisse animo agnosci debitum sive sortem. Mev. 2. *Dec. 318. & 362.*

Vid. 95. juncta 24.) Dicitur ibi, quod etiam fructuario bonorum usuræ pecuniæ

cuniæ defuncto collocatæ debeantur cujuscunque temporis; ab herede fœneratæ, post moram.

Nihil interfit) Habet enim jus ex conventione; ubi autem pœna conventionalis expressa, cessat quæstio de interesse. *§. 18. J. de inutil. stipul.*

Egeno) Pauperi, qui mutuam pecuniam petit, non ut lucrum inde captet, sed ut necessitati suæ consulat, ex lege charitatis succurrere quis tenetur, ne pereat, Aliud ergo, si pecunia illa fœnerari & divitias sibi acquirere velit

Certis subjectis) Scil. ne Judæus a *fratre suo*, h. e. alio Judæo usuras exigat, a peregrino ergo poterat, quod non licuisset, si jure naturæ vel divino morali usuras accipere crimen foret. Quod late deducunt *Cloppenb* & *Hagenf. cc. ll.* ubi ex *Molinæo de usur. n. 9.* dictum illud Christi Matth. 6. Mutuum date, nihil inde sperantes, non de usura sed de restitutione sortis, & repensione æqualis beneficii ab indigente contra charitatem facta loqui, demonstrant.

Sensus) Recte dicitur *sensus*, quoad verba enim Recessus illi de annis reditibus tantum loquuntur, sed cum eadem ratio sit in mutuo sub usuris credito, idem quoque jus obtinebit. In effectu ergo non differunt. *vid. not. infr. h. t.* verbo *differunt. p. 648.*

Conventione) Hæc conventio est vel expressa vel tacita, de illa Autor, ad hanc pertinent usuræ *mentales*, quando quis non expresse stipulatur usuras, mutuum tamen dat principaliter sub hac spe, se aliquid usurarum aut redhostimenti loco accepturum, qui in foro animarum ad restitutionem obligatus. *per cap. consuluit. 8. X. h.* add. *Br. ad reg. 4. de Reg. Jur. in 6.*

Jure actionis) Propter vim pacti.

Vid. 3. 4.) Licet solutio usurarum per certos annos sit continuata. *c. L. 7. & 28.*

Trajectitiam) H. e. trans mare vehendam; quorsum pertinet contractus *assecurationis*. de quo C. C. *Sect. 3. c. 5. §. 27. seqq.* add. Santerna de Assecuratione X.

Pretium est variabile) Exemplum est in vino, oleo, &c. ratio autem est in incerto ejus pretio mutationi obnoxio, ut inde facile damnum creditori contingere possit, *cit. L. Olei 23. C. h.*

Perpetuo) Id namque actum videtur, ut quamdiu sors nondum soluta, eædem usuræ adhuc præstarentur, si de aliis nulla nova conventio fieret.

Vel ex mora) Hæ usuræ dicuntur deberi *officio judicis*, priores vero *jure actionis*. Ubi hoc interest, quod soluta sorte non amplius peti possunt usuræ, si officio judicis debeantur, secus si jure actionis; judex enim officio suo functus sententiam ferendo, a qua alter appellare debuisset, Mev. *p. 1. Dec. 119.*

In h.

In b. f. judiciis) In mercibus a mercatore venditis distinguendum; aut tempus solvendo pretio adjectum est, & ab isto tempore tanquam moræ debentur usuræ; aut nullum tempus adjectum, & tunc debebuntur a tempore factæ interpellationis. vid. Brunn. *Cent. III. dec. 31. & V. d. 9.*

Debentur usuræ) Nisi hodie post Rec. Deputat. de *anno 1600.* §. so viel nun. 152.

Vid. Bachov.) Ubi hanc sententiam per *L. 1. C. de cond. indeb.* probant, & ad allegatos textus obst. respondent.

Obst. 35.) Hic dicitur, quod lite contestata currant usuræ, h. e. quod non desinant currere, quæ antea promissæ; Verum illud hic non habetur, quod tunc currere incipiant.

38. §. 7.) Hic *fructus* deberi dicuntur post litem contestatam; sed hoc non mox ad *usuras* extendendum, quia usuræ in fructu non sunt. *L. 121. ff. d. verb. signific.*

Fisco) Ex contractu cum hoc inito.

Ex mora) Si scil. intra quadrimestre spatium judicato non sit satisfactum.

Æquitatis ratione) Exemplum in emtore, cui res tradita, qui cum fructus inde percipiat, mox tenetur ad usuras, etiam ante moram, quia iniquum esset ut re utatur & pecuniam retineat. *L. 5. C. d. Action. Emt. Vendit.* quod si venditor pecuniam acceptare nolit, obsignata judici offerri poterit. *L. Obsignatione. 19. ff. b.* Aliud exemplum est, si procurator meus pecuniam meam in suam utilitatem converterit. *cit. L. 10. §. 3.* Aut si mihi mandatum de emendo dederit, & ego meo pretio emerim. *cit. L. 12. §. 9.* plura exempla habet autor *p. 134 & 636.*

Centesima) Olim usuræ erant menstruæ, & singulis mensibus centesima pars sortis præstabatur, 1. pro 100. & sic 100. annuatim 12. pro 100. Juxta has centesimas usuras reliquæ computantur, & dicuntur vel bessales, 8. pro 100. vel semissales 6. pro 100. quincunces 5. pro 100. trientes 4. pro 100. & denique quadrantes 3. pro 100.

Vid. 5.) Ubi usuræ centesimæ etiam in aliis mutuis, in quibus mutuum dans in se suscipit periculum, admittuntur, exemplum in pecunia ad comparanda retia piscatori, ad ornamenta athletæ mutuo data hac lege, ut si hic succubuerit, aut ille nihil ceperit, sors pereat, sin secus, maximæ solvantur usuræ d. L. Periculi pretium, *vid. Disp. ad b. L. P. 1. Disp. B. fl.*

Rei judicatæ) Hodie hoc casu tantum vulgares usuræ debentur.

Administrator) Idem in tutore & curatore, hodie tamen quincunces. Carpz. *p. 2. c. 30. d. 3.*

Clam)

Clam) H. e. ignorante domino. Omnis enim clandestinitas laborat præsumtione fraudis. Barbos. C. 29. *axiom. 1.*

Octo unicæ) H. e. usuræ *bessales*; etiam adhuc hodie. Brunnem. *ad. cit. L. 62. n. 21.* Diss. Carpz. *p. 2. c. 30. d. 2.*

IV. Unciæ) Usuræ *trientales*, quia his avaritia majori dedecori est. Hodie tamen non observatur.

Tantum approbantur) Nisi per mores locorum aliud introductum, prout factum in Marchia Brandenburgica, in Ducam Brunsv. & Gvelpherb. nec non Megapolitan. In Pomerania quinque tantum debentur, si tamen sex promittantur, tolerantur. C. C. *Sect. 2. c. 5. §. 25.* Quod & in regnis Imperatoris hereditariis, & Dania ac Ducatu Magdeburgico obtinet. Wehner. *cit. l.* aut creditor etiam suum *interesse* probare velit. Carpz. *p. 2. c. 30. def. 9.*

Pæna loco) Quia hoc censetur factum in fraudem usurarum, nisi certæ speciei aut obligationi facti sit adjecta.

Repetuntur) Si scil. sors soluta.

Imputantur) Sorte scil. nondum soluta.

Vid. Carpz.) Ubi tradit creditorem cui quincunces promissæ majores interesse loco posse exigere, modo illud probare possit, si vero in hac probatione succumbat, eum ad petitionem usurarum recurrere non posse, licet de illarum reservatione protestatus sit. vid. tamen C. C. *Sect. 2. c. 1. §. 26. seqq.* add. Engelbrecht. *Disp. de damno emerg. & lucr. cess. §. 8. & 30.*

Solutæ fuerint) Hoc ita per *alleg. Nov.* introductum. De Jure *Codicis* autem aliud obtinet; Immo, quia ex *d. Nov. 121.* nulla avthentica desumta & Codici inserta, non pauci Dd. existimant, Novellam illam nunquam in foro receptam esse vid. pag. m. 4. Sane in *Marchia* per Rec. Provincial. *de A. 1653.* 2dum *L. 10. C. 6. 1.* decisum, usuras *particulariter* solutas ultra alterum tantum præstandas esse, quod etiam in Ducatu hoc *Magdeburgico* receptum. conf. C. C. *d. l. §. 28.*

Interesse) Tunc enim omne illud debetur, quanti mea interest. Quod generatim observandum, ut si interesse specifice probare possim, usurarum petitio omittatur. vid. C. C. *d. l. §. 26.* Interesse tamen alterius interesse peti nequit. Carpz. *c. l. d. 28.*

Morosus) Tunc ergo demum cursus usurarum sistitur, si debitor vel non interpellatus, vel ob inopiam usuras solvere non potuerit. Aliud si studio solutionem distulerit, ne alias ex mora sua consequatur commodum.

Vid. Cz.) Ubi idem in pecunia pupillari statuit, quod alii ad omnes pias causas extendunt.

Vid.

Vid. omnino Tabor) Qui cit. tr. pro observantia Nov. 121. militat, quam tamen negant Br. *ad cit. L. 26. n. 8.* Berlich. *p. 1. dec. 30.*

Prohibitæ sunt) Ratio consistit in misera debitoris conditione, quippe qui inopia ductus quodvis pactum inire non recusabit.

Obs. 11.) In *p. L. 11.* agitur de administratione Reip. qui pactum inierat, ut debitor certo tempore usuras non solvens teneatur ad graviores; quod explicari poterit, modo non excedatur quantitas lege expressa. In L. 12. nihil occurrit. In L. 13. dicitur quidem, quod ex causa judicati debeantur usuræ, sed non usurarum usuræ. In L. 51. in hereditate fructuum usuræ debentur, quia augent hereditatem, & ita sors fiunt. In L. 60. socius illius lucri ex societate percepti, quod per moram non restituit, usuras præstat; Verum illud lucrum pro sorte reputatur.

Diss. Cothm.) Qui n. 218. usuras usurarum propter fictionem brevis manus indistincte, modo fraus absit, admittit.

Vid. Fr.) Legendum *lib 2. Resol. 10 n. 43.* quo numero quæstionem de novatione in sequentibus ab autore propositam deducit.

Licet novatio) H. e. licet nova obligatio super usuris data, ac si sors esset. Volunt quidem aliquid, hoc in casu, si nullum incommodum debitoris adsit, puta si ille non sit inops & usuras solvere paratus sit, obligationem hanc subsistere. Tunc enim, si has usuras solverit, & ego illas iterum ipsi mutuo dedero, nova sors dici possunt. Usuræ enim semel solutæ non manent usuræ. Mev. *P. 4. Dec. 213.* Verum quod in prima obligatione lex prohibet, idem etiam in secunda prohibitum censetur. Et generaliter hic dicendum: *Quoties idem manet debitor, toties usuræ usurarum non debentur.*

Debitor mutatur) Si enim alius in se recipiat solutionem sortis & usurarum, respectu hujus novi debitoris totius summæ nova sors contrahitur; Unde regula: *Quando usuræ in persona tertii ullo modo novæ sortis rationem induunt, tunc recte usurarum usuræ debentur.* Cessat enim sic ratio prohibitionis, ne sc. nimium gravetur debitor nec tertius, qui usuras has præstat, hoc allegare valet.

Annuis reditibus) Qui annui sunt reditus sors, sive res vendita, quæ si per moram non præstetur, merito usuræ exiguntur.

Vid. Hahn.) Contractus usurarius dicitur vel ratione personæ, vel ipsius fœnoris, vel modi contrahendi, late Hahn. *c. l.* ubi n. 3. complures contractus palliantes usurariam pravitatem recenset. add. Honorat. Leotardi *de usur. & contract. usur. coercendis.*

Guarentigiato) Modo illa in continenti per liquida instrumenta doceri possit, v. gr. per quietantiam super illicitis usuris datam.

Donatio subsistit) Quia debitor pecunia opus habens qualecunque pactum

iniret, & in necessitate nemo liberalis præsumitur. *L. 18. ff. d. alimend. vel transferend. legat.* Alia ratio esset, si soluto debito sponte debitor aliquid offerret citra præcedentem promissionem.

Partem sortis) Quam fiscus accipit.

Infamiam) *L. Improbum fœnus 20. C. ex quib. caus. infam.* quam etiam incurrit notarius tale instrumentum conficiens. Illustr. Dn. de Rhetz. *Inst. Jur. Publ. l. 3. t. 2. §. 9.*

Testamenti factio) Donare tamen mortis causa potest. *vid. aut. infr. p. 560. in S.*

Extincta) v. gr. per solutionem.

Etiam extinguitur) Unde soluta sorte usuræ amplius nequeunt, nisi per *stipulationem* promissæ, ubi separata actio ad eas petendas datur.

Ex stipulatu) Hoc casu ergo, etiamsi sors soluta, petitio usurarum tamen remanet, ob separatam actionem ex stipulatu.

Prohibuerit) v. gr. imposito *arresto*. Non enim in mora esse præsumitur, cui solutio est interdicta. Modo non dolose arrestum sibi imponi curaverit, quod per juramentum explorari poterit. Huc etiam pertinet, quod debitoribus injuria bellorum depauperatis remittantur usuræ usque ad quadrantem, & reducantur ad quincunces R. J. *de an. 1654. §. 173. & seqq.* add. *§. de indaganda art. 8. instr. Pac.* ibique Hahn. *spec. tr.*

Purgatione moræ) h. e. reali oblatione sortis cum interesse, aut depositione judiciali. vid. *L. 19. C. h. t.* Disp. *de Purgatione moræ, c. 3. n. 3. seqq.*

Differunt) In his, restitutio sortis in solius debitoris; in illis, in utriusque consistit arbitrio; in *effectu* tamen non differunt, sed hic contractus excogitatus est a Canonistis ad palliandas usuras; Si enim pro 100. thal. annuos 5. emere fas est, cur non pro 100. thal. mutuo datis 5. usurarum nomine accipere liceret? Ut ita si effectum consideres, dissent. Franzk. sententia vera sit. Quamvis quoad præscriptionem adhuc remanere videatur differentia.

Pro jure) Alias quatenus per *contractum* promissæ, & ita ad implementum contractus agitur, actio personalis ex emto dabitur. Sed postquam mihi semel ex certo prædio assignati reditus, jam in illo prædio jus reale habeo, plerumque enim ex prædio pendebantur hi reditus.

Actio realis) Si scil. semel quis possionem nactus perceptionis annuorum redituum. Quod si vero tantum emerit & ad præstandos reditus agat, experitur actione personali scil. emti.

Confessoria) Hæc enim omnibus competit, qui jus quoddam reale in alieno prætendunt. Est enim hæc præstatio redituum ad instar servitutis.

Vid.

Vid. Habn.) Ubi plura de annuis reditibus. add. Casp. Roderic. *de retit. ann.*

Proveniunt) Uti sunt usuræ & pensiones ædium, quæ proveniunt non ex re, sed usu ædium.

Parum) Præcipue in separatione fructuum a terra, v. gr. fœnum.

Facto) Factum hoc non concurrit ad fructuum horum *productionem*, sed ad rei illius, ex qua fructus percipiuntur, *conservationem*. Et sic omnia, quæ ex animalibus mansuetis percipiuntur, pertinent ad fructus industriales.

Vid. Carpz.) Cum autem hæc determinatio sæpius non careat difficultate, hinc judicis arbitrio aliquando committendum, an fructus naturales, an industriales sint habendi.

Petitur) v. gr. in Vindicatione. Et quæ huic similis in publiciana.

Decebeantur Fructus) Et quidem ex eo tempore, quo possessor scivit, rem alienam esse.

Ad rem) H. e. ex contractu.

Contestatæ) Quia tunc mora contrahitur. Exceptio est in fructibus rei venditæ. *L. 5. C. d. Act. emti.* Quod si tamen ante litem contestatam mora sit commissa, etiam antea debentur fructus.

Creditori abest) H. e. Quod quis habere potuisset, si rem vel pecuniam justo tempore recepisset. Breviter: Lucrum cessans, & damnum emergens. Illud reg. præstandum, non hoc; nisi sit mercator actor, aut jus in specie illud promiserit. Gail. 2. *O. 6.*

Injusta) Ubi ergo justum impedimentum subest, non potest quis dici in mora esse, vid. Disp. *de Purgatione moræ c. 1. n. 4.*

Admonitionem) Modo facta sit debito loco & tempore.

Unica interpellatio) Quamvis enim expresse in LLbus adjectum non sit, semel tantum aliquem interpellandum esse, notissimi tamen juris est, unamquamque dispositionem de eo, quod semel & sæpius fieri potest, conceptam, non nisi de unico primoque actu esse intelligendam. vid. *L. 89. §. 1 ff. de V. S.*

Conceditur) Nam creditor cum sacco suo non debet venire in judicium. *c. 1. Quod dicimus* 105. Quantum tempus autem hoc sit, res difficilis decisionis est *c. 32.* hinc judicis arbitrio committendum. *L. 1. §. 2. ff. de Jur. deliberandi.* Ex re judicata obligatis quadrimestre spatium indultum *L. 7. ff. de sent. & re jud.* In Saxon. post terminum Saxonicum executio decernitur. Carpz. *Lib. 4. Resp. 5. 1. t. n. 5.*

Obs. 41.) Dicitur hic, quod adjectio dici facta sit in favorem debitoris: Verum hoc ita intelligendum, quod ante dici illius lapsum interpellari non possit a cre-

creditore, sed demum die sequenti, non tamen inde sequitur; Ergo diei lapsus ipsum in mora non constituit.

In diem) Quia sic ulteriori admonitione opus non est, cum satis constet ab initio ex die adjecta, quando creditor solvi sibi velit, & sic qui semel certus factus est, amplius certiorari non debet. Adeo ut si dies & pœna in obligatione adjecta, purgatio moræ post lapsum diei amplius non admittatur. Schultz. *de oblat. c. 6. n. 10.*

Conditione) Hæc enim purificat tantum obligationem, non vero in mora constituit debitorem, nisi post existentem conditionem nova interpellatio accedat, vel nisi in specie dictum illa die, qua navis redit, tibi solvam.

Ex re) H. e. ex ipsa tardiori solutione, citra ullam interpellationem.

Minorum) Horum favore cautum est, ut debitor sine ulla interpellatione sit in mora; quod enim majores sibi consilio & prudentia constituere possunt, hoc habent minores provisione legum.

Alia exempla) Si libertas alicui relicta & ille non mox manumittatur (2) si non extet qui conveniatur (3) in emtore non solvente pretium pro re vendita traditu (4) si quid fisco debeatur (5) in prædonibus & furibus. Struv. *c. l.*

Perpetuat) H. e. facit illam ad heredes transitoriam. Non tamen impedit, quo minus 30 annis præscribatur actio, creditor enim sibi imputet quod debitorem morosum in jus non vocaverit.

In debitorem) Hoc de casu in re contingente extra controversiam est, sed illud dubium, an etiam naturalis interitus rei post moram pertineat ad debitorem; Dist. inter actiones reales & personales; hoc casu quæstionem affirmant, cum mora etiam amissa re perpetuet obligationem; quæ assertio limitanda, nisi & apud creditorem res interiisset, cui tamen probatio se rem & voluisse & potuisse distrahere non deneganda erit. Bachov. *c. l.*

Distingv.) Regulariter hic attendendum, an periculum, quod post moram contingit, etiam contigisset, si mora non commissa sive res restituta fuisset. vid. *L. 14. in fin. ff. depositi.*

Stricti Juris) Sc. quantum ad fructuum & usurarum præstationem. Fructus enim citius debentur quam usuræ, cum illi nascantur ex ipsa re *in fin. tit.* Contraria moræ sunt: (1) Remissio tacita vel expressa velut per novationem. (2) Mora creditoris posterior, quæ debitoris moram secuta (3) oblatio realis debiti tempore locoque opportuno facta.

TIT.

TIT. II.

De

Nautico fœnore.

Trajectitia) Pecunia trajectitia est, quæ trans mare vehitur, sive autem illa ipsa, sive merces ex ea comparatæ reportantur perinde est, modo id fiat periculo creditoris *c. l. 1.*

Vero nautico) Et sic de contractu *assecurationis*, quando quis periculum mercium per mare transvehendarum ipse recipit, & pro hoc periculo certum lucrum seu pretium capit. *L. periculi pretium. 5. ff.*

Hodiernæ) Praxis tamen etiam ultra centesimas pro gravitate imminentis periculi admittere solet. vid. C. C. *Sect. 3. c. 5. §. 29.*

Vid. Habn.) Si debitor merces illicitas transportaret & omnes confiscentur, vel non servaverit legitimum aut consuetum navigandi usum periculum creditoris non erit.

In fin. tit.) Huc etiam pertinet, quando pecunia in Bodemeriam credita est, auf den Boden des Schiffes, quæ navi sublata creditori, perit. vid. *Stat. Hamb. p. 2. t. 14. & 18.* Et hinc ob periculum sortis, quod creditori subeundum, majores usuræ admittuntur.

TIT. III. IV. C. 19.

De

Probationibus & præsumtionibus.

Judici) Notanter dicitur *judici*, huic enim, non *parti* probandum. Disp. *de Probatione Semiplena. c. 2. n. 4.*

Artificialem) Fit hæc ex præsumtionibus & conjecturis.

Præsumtio) De hac materia præsumtivæ probationis. vid. Menochium *de Præsumtionibus.* & Mascardum *de Probationibus*, qui duo sunt Patres Practicorum.

Plenam) Hæc fit vel per duos testes, vel per instrumentum recognitum.

Vocabulo probationis) Idem obtinet in Saxonia, si judex in sententia interlocutoria utatur verbo beweisen. A quo differt bescheinigen, quod injungitur in summariis & fit per evidentiam rei, vox beybringen, probatione leviori contenta est.

Semiplena major) Hæc in *matrimonialibus* requiritur, si juramento suppletorio locus esse debeat.

Priorur gradus supplet) Limit. hoc (1) in causis arduis, ut matrimonialibus, famam aut vitam hominis concernentibus, in quibus, nisi plus quam semiplene probatum non juratur in supplementum, (2) In causis criminalibus, in quibus ob *L. fin. C h.* juramento suppletorio ne tunc quidem, cum plusquam semiplene probatum, locus est.

Interloquente) H. e. per decretum probatio ipsi injungitur, quod tamen actor præveniat judicem, & lite negative contestata mox articulos probatorios sponte offerat, non est repellendus.

Dicunt) Qui nimirum in facto se fundant. Qui enim simpliciter aliquid negat, non tenetur probare, quia contradicit, non dicit.

Transfert) Exemplum est in actione *negatoria*, ubi actor non probat propter præsumtionem libertatis. Et in genere, qui præsumtionem juris pro se habet, non tenetur probare.

Jus scriptum) Pro hoc enim præsumitur.

Obs. 5.) *H. L.* loquitur de jure *singulari*, in quo quis se fundat, hoc enim ab allegante semper probandum.

Consuetudo probanda) Quia est facti; Nisi sit *notoria*. Quod si tamen negetur esse notoria, notorietas, non veritas, per 10. testes, uti volunt, ex diversis plateis desumtos, probanda.

Impertinentes) Regula est: *Quæ probata non relevant, ad probandum non admittuntur L. ad probationem 21. c. h. t.* add. Disp. *de Probatione Semiplena, c. 2. n. 14. seqq.*

Indeterminate) H. e. Quæ respectum non habet ad certum tempus vel locum. Vocatur alias *negativa vaga*.

Per indirectum) Per remotionem sc. loci & temporis, v. gr. si probare possim; me tempore conscriptæ obligationis non fuisse in illo loco. Vid. Herculanus *de prob. negat.* Hinc caveant sibi contrahentes, ne alium locum obligationi inferant.

Contrariam) Huc quoque pertinet *negativa juris*, quæ Pariter continet tacitam affirmationem: eo ipso enim, dum nego, tibi competere potestatem testandi, simul affirmo, tibi hoc esse interdictum. Quod tamen limit. (1) in actione negatoria; (2) in casu quando dominus directus ob non solutum canonem fundum ab emphyteuta repetit (3) in exceptione contractus non impleti. *Carpz. p. 1. c. 19. d 18. n. 5.*

Quoad civilia) In *criminalibus* enim conjecturæ non sufficiunt, sed probationes

tiones luce meridiana clariores requiruntur. *L. fin. C. h. t.* Limitatur, nisi ex delicto agatur *civiliter*. Brunnem. *ad d. l. f. n. 2.* aut petatur tantum pœna *extraordinaria*. Farinac. *qu. 86. n. 76. seqq.* Notandum etiam testes inhabiles in criminalibus admitti, sed non ut delinquens condemnetur, sed ut per illas depositiones ad torturam gravetur.

Causis summariis) Hoc Saxones ita stricte observant, ut licet documenta habeant, tamen articulos formare soleant.

Succincti) Ut scil. non plura contineant membra, sed commode ad illos responsio quadrare possit.

Libelli depromti) Unde si alii articuli formantur super illis, quæ in libello non expressa, mox opponi solet exceptio articuli impertinentis.

Citata) Scil. ad *videndum* jurari, non ad audiendum, quid testes deponant.

Ante litis contestationem) Hoc tunc procedit, si testes decrepiti, & periculum mortis immineat. Et hoc examen regulariter tantum reo permittitur, qui si non pro sua exceptione sed fundanda reconventione hoc examen petat, vel exceptio talis sit, quæ per modum actionis proponi potest, ipsi hoc examen denegatur. *Gail c. l.* Brunn. *Proc. civ. c. 20. n. 85.*

Lite contestata producuntur) Non ergo publicandum est testimonium ad perpetuam rei memoriam confectum, nisi post litem contestatam, ubi probandi necessitas injungitur, tunc enim in termino publicationis a testatorum etiam hoc testimonium publicatur.

Rectius Hahn.) Ubi Bachov. statuentem, instrumenta, quæ ad instruendum reum de jure actoris faciunt, ante litem contestatam esse producenda, confutat.

Exceptos) In *alleg. L. 5.* pariter agitur de *morte* vel *absentia* testium. Alias generatim ita dicendum: *Quo casu ante litem contestatam probatio necessaria, eo casu etiam produci possunt testes.* v. gr. in probatione exceptionis dilatoriæ.

Privilegiatis) Sunt tres exceptiones peremtoriæ, quæ mox in ingressu litis opponi possunt, quæ recensentur in *d. c. 1.* & sunt (1) Exceptio *Rei judicatæ*, (2) *Transactionis*. (3) *Jurisjurandi*.

Probari possunt) Hoc ita si probatio fieri possit per instrumenta liquida, nam si per testes probanda exceptio differtur post L. C.

Quartam productionem) Productio hæc non documenta, sed *testes* respicit, quos quatuor distinctis vicibus olim, hodie vero per R. J. *d. anno 1654. §. 55.* tribus tantum vicibus ad evitandam subornationem producere permissum est. Et hæc tertia productio non nisi sub solennitate legali, quæ olim ad quartam requirebatur, conceditur, scil. ut producens juret, se attestata non didicisse, nec dolo e-

am

am petere. *Nov. 90. c. 4.* ibique Brunn. quam tamen solennitatem a partibus remitti posse vult Gail. *l. 1. O. 91. n. 6.*

Et matrimonialibus) *Pro* matrimonio scil. non *contra*. Nisi quis docere velit impedimentum ex vinculo sanguinis.

Admittitur) Quia hæc nunquam transeunt in rem judicatem, sed semper nova innocentiæ probatio admittitur.

Intra terminum) Termino enim elapso probatorius est peremtorius. Limitationes habet. Brunn. *in Proc. Civil. c. 18. n. 15.* Si probaturus scil. *impedimento* inevitabili detentus fuerit; Si *minor* aut persona *miserabilis*; Si per evidentiam rei vel ocularem *inspectionem* probare velit, de quo casu intelligendus Carpz. *Proc. tit. 13. art. 1. n. 93.* Sicuti nec terminus labitur, quamdiu probatio injuncta impugnatur. Mev. *P. III. dec. 173.*

Diversus est) Pro ratione judiciorum. In *Saxonia* eine Sächsische Frist, h. e. 6 Wochen, 3 Tage. In *Marchia* eine Cammergerichts-Frist, h. e. 6 Wochen. In Ducatu *Brunsvicensi* 4 Wochen. Summaria tamen demonstratio Bescheinigung nullum habet terminum. Carpz. *l. 3. R. 75.*

Reo tres) Hoc ita favore defensionis.

Absolvitur) Hæc absolutio fit vel ab instantia vel ab actione, sin prius novis probationibus inventis, quibus intentionem suam probare potest, litem redintegrare actori licet, modo ob solam inopiam probationis absolutio facta; sin posterius totum jus agendi perimitur, ut actor de novo contra reum experiri non valeat. Eckholt. *6.*

Nihil probavit) Sufficit enim pro reo dicere possideo, quia possideo.

Non constet) Si tamen aliquid probatum, non simpliciter absolvendus reus, sed prævio juramento *purgatorio*, quippe quod etiam in causis civilibus locum habet. vid. *aut. supr. p. 179. verb. civili, ibique not.* add. Mev. *P. 8. dec. 168*

Ex variis circumstantiis) Nulla præsumtio est sine præcedente facto, ex qualitate autem facti colligitur, an illa præsumtio levis sit, an gravis.

Aliquid inducitur) Non sufficit ad hanc præsumtionem, quod lex aliquid præsumat, sed requiritur etiam ut propter hanc præsumtionem lex aliquem simul *cordemnet*, tanquam confessum & convictum, quæ verba habentur. *L. 34. C. de Adult.*

Nec probatio in contrarium) Hoc ita, nisi confessio judicialis aut ipsa rei evidentia contrarium demonstret. vid. Disp. *de Præsumtione feudali c. 1. n. 42.*

Exempla) Clariora sunt in *L. 23. C. ad SCt. Vellej. L. f. C. ad SCt. Maced. & L. fin. C. Arbitr. Tutel.* ubi tutor minorem pecuniæ summam, quam quæ in inventa-

ventario ipso sciente consignata, adesse dicens, non auditur, cum nemo tam stultus præsumatur, ut aliquid contra se in publico patiatur scribi inventario.

L. 11. §. 9.) Mater potest adultera esse, & tamen filius defunctum patrem habere, nam pro legitimitate partus præsumitur. *c. L 29.*

L. 34.) Qui adulteri accusatus, si ob proximitatem sanguinis se excuset, & tamen postea eam ducat, habetur pro cofessio & convicto.

c. 12.) Textus hic ad id notabilis est, quod si nudus cum nuda deprehendatur, exinde non statim evincatur adulterium, ad hoc scil. ut locus sit pœnæ *criminali*, quia nondum constat de consummatione, bene tamen, ut locus fiat *divortio*.

C. 30.) Pro primo matrimonio præsumto non admittitur probatio in contrarium.

Pro vero habetur) Præsumtiones tamen hominis non sunt ejusdem efficaciæ, quædam enim magis gravant quam aliæ, unde integrum hoc negotium judicis arbitrio relinquendum, ubi in criminalibus præcipue attendendum dicit Carol. V. in Const. Crim. ob der Berüchtigte eine solche Persohn, zu welcher man sich der That versehen kan.

Facti) Ubi ergo nullum factum, ibi nulla præsumtio. Quæ præsumtio quidem non probanda, factum tamen, unde illa præsumtio nata, omnino probandum erit.

Præsumuntur adesse) Econtra *accidentalia*, v. gr. an quis dives sit, non præsumuntur, sed probanda ab illo, qui in alterutro se fundat.

In eodem statu) Sic fœmina semper virgo præsumitur, donec probetur contrarium.

Cap. semel) Regula ibi: ***Semel malus, semper præsumitur talis***, scil. in ***eodem*** delicti genere. Brunnem. *ad d. c. n. 7.* Et sic qui semel furatus est, semper furari præsumitur. Pariter quæ semel meretrix, semper talis præsumitur. Econtra vero, quæ semel stuprum passa, non præsumitur ea propter furari.

Partem) Omnis enim præsumtio est delicti exclusiva. Unde si factum aliquod occurrat, quod in utramque partem interpretationem admittit, semper in meliorem partem præsumendum. Modo ipsum factum non sit per se illicitum, sic enim in illicitis dolus præsumitur.

In fin. tit.) A præsumtione differt fictio, quæ est constitutio Legis, & fit de re naturaliter impossibili contra veritatem. *Br. Rep. Wes. b. q. 36.* Et hinc in fictione semper de contraria veritate constat; in præsumtione autem de hac non constat, unde tamdiu pro veritate habetur, donec contrarium probetur. Oritur ex beneficio a Legislatore ex rationabili causa alicui indulto. Hæ autem fictionis juris non sunt mendacia, sed Legum beneficia, cum nihil obstet,

Ttt quo

quo minus Princeps absenti idem jus concedere possit, ac si nunquam absens fuisset.

TIT. IV. IV. C. 21.

De

De fide instrumentorum & amissione eorum.

Stadtschreiber) Modo hi intuitu officii & ad hoc legitime requisiti scripturam confecerint.

Vid. 17. (.) Instrumenta a tabellione confecta non aliter valent, quam si ab ipso completa sint.

Præsumitur) Præcipue in sigillis *publicis*, quorum sanctior est custodia, cum non nisi a personis juratis custodiri soleant. *Privata* vero sigilla facilius subtractioni obnoxia.

Habet nullam) Modo dolus hic probetur, nam in dubio sigillum ejus voluntate, ad quem pertinet, censetur appositum. Vid Hœping. *de Jur. Sigiller.*

Habet) Dum ob præsentiam testium sic pariter prælationis diei aut alia fraudis suspicio excluditur. Gail. *2. O. 25. n. 10.* adeo, ut si tempore prior sit, etiam publico posteriori præferatur, unde non immerito *cit. L. Scripturas 11.* Saliceto, melior audit, quam habueris in toto hoc anno.

Paciscentes) Syngraphum proprie dicitur, quando negotium bilaterale gestum, & ab utraque parte subscriptio facta, uti fit in emtione, locatione, societate &c. Unilateralis contractus tantum ab illo, qui se obligavit, subscribentus e. g. in mutuo.

Antapocha) Vocatur Germanice eine Gegen-Quittung, quæ ad hoc utilis est, ut amissa obligatione inde probari possit debitum. Qui enim usuras solvit, præsumitur esse debitor sortis.

Quictantia) Quia quietem concedit ab ulteriori interpellatione.

Data & accepta) Mercatores vocant, *Debit. & Credit.* add. Heeses *de rationibus.*

Prætoris) Potius *Quæstoris*, qui reditus publicos recipit. Pertinet ergo huc *Contributions*-Rolle, Schoß-Bücher &c.

Et vidimus) Ein *Vidimus* oder *vidimirte* Copey est copia instrumenti cum originali vel a Notario vel etiam Judice collata, ubi Notarius vel Judex testatur, se vidisse originale, & illud omni ex parte integrum reperiisse. Tr. d. J. S. *D. 1. c. 1.*

c. 1. *n.* 4. Opponitur illi copia *auscultata*, quod vocabulum in Camera receptum, quæ sc. per lectionem collata, sed in effectu unum idemque sunt.

Illud) Vocatur alias *Imbreviatura*, quod quasi breviter in eo exponantur illa, quæ postea latius extendenda. Disp. *d. Jure Protocolli, c.* 1. *n.* 18. *seqq.*

In Jure Civili) Illi erant communiter servi, & constituebantur privata, nostri vero imperatoria autoritate.

Factum a notario) H. e. debet ipsius Notarii personam legitimare per productionem diplomatis, quo Notariatus officium ipsi collatum.

Tum valet) Sufficit enim, quod omnium consensu pro Notario fuerit habitus. Et sic quoque per *d. L. Barbarius* 3. *ff. de Offic. Præsid.* existimarem, si quis communi omnium opinione pro Notario habeatur, actus coram ipso gestos validos esse, donec de errore constiterit, communis enim error & hic facit, ne, quod alias juste factum, rescindatur *c. l.* 3.

Comitibus Palatinis) Vel etiam illis *Academiis*, quibus jura Palatinatus concessa, uti nostræ *Hallensi* & Academiæ *Chiloniensi*.

Conficiendi) Officium enim eorum est publicum; modo tamen fiant super negotio *licito*.

Retinet) H. e. potest uti Notariatu, si *velit*, non tamen tenetur. Idem dicendum de Consule Notario, qui enim majoribus negotiis publicis præest, non potest compelli, ut minora subeat.

Non potest conficere) Ut enim instrumentum fidem mercetur, requiritur, ut a Notario confectum sit, cui autoritate imperatoria hæc facultas collata, quod non factum in Doctore Ziegler. *d. Jur. Majest. l.* 1. *c.* 26. *Th.* 10.

Rogatio) Rogatio hæc a Ddbus Italis vocari solet *Regitus*, & in dubio præsumitur. Præsertim tunc si Notarius addiderit subscriptioni, ad hæc legitime requisitus & rogatus. vid. Disp. *de Jure Protocolli, c.* 1. *n.* 12. *seqq.*

In Instrumento) Imo literas illas, quibus rogatus est, ipsi instrumento inserere solet verbotenus.

Immatriculati) Ut Notarius immatriculari possit, requiritur ut in præsentia alterius Notarii creatus sit; Alias in Camera & Judicio Wismariensi non admittitur.

In membrana) Praxis hoc non observat, modo alias sit charta pura & integra, non rasa vel lacerata. vid. Gail. 1. *Obs.* 119. *n.* 3.

Manus amputatione) Si contra *Principem* quid annotaverit, vel falsas investiturarum literas scripserit.

Vidit & audivit) Ergo si partes præsente Notario fateantur, pecuniam numeratam esse, & instrumentum desuper confici rogent, non scribat Notarius,

Ttt 2 reve-

revera *numeratam* esse pecuniam, sed scribere necessum habet, Titium se præsente *confessum* esse, quod a Mevio 1000 thal. acceperit. Tr. d. J. S. *Proœm. n. 23. seqq.*

Ex relatione) Ergo scribere nequit, quod vinum fuerit Rhenanum, sed tantum, quod partes *dixerint*, fuisse Rhenanum, cum super his sensibus non deponat, quod sibi, sed quod partibus visum fuit. Unde si postea displicuerit, emtor tamen recedere nequit. *L. 34. §. 5. ff. contrah. emt.* nisi pactum displicentiæ fuerit adjectum.

Observatur) Hoc restringendum ad instrumenta, quæ a *Notariis* conficiuntur. *Privatum* enim ut & judiciale etiam absque invocatione Dei validum est.

Vid. Nov. 47.) Jure Civili Romano annus Christi non erat necessarius, uti colligunt ex *d. Nov.*

Indictio) Retenta hæc fuit in memoriam primæ indictionis sub Augusto factæ, tempore nativitatis Christi.

Vid. Webner.) Ubi de origine & modo computandi indictiones agit. Ratio autem quare a die 15 Septembr. inchoetur, in eo consistit, quod tunc post perceptos fructus facilius & melius solvi possint tributa.

Imperatoris regnantis) Immo etiam *anni* imperiorum & regnorum. In *Italia* nomen Pontificis exprimitur. Hoc miror, quod hucusque *Principum* nostrorum nomina præmitti nondum cœperint, cum tamen in territoriis suis loco Imperatoris sint.

Locus loci) H. e. non tantum civitas exprimenda, sed & domus in illa civitate, immo & conclave illud in ædibus, ejusque situs, ubi negotium gestum.

Vid. 2 §. 3. Carpz.) Ubi hoc ad omnia alia instrumenta obligatoria extenditur, quod non valeant sine causa debendi, cum cautio indiscrete loquens nullius sit efficaciæ *c. Si cautio 14. X de fid. instrum.*

Divortiis) Pertinet hoc ad illa divortia, quæ olim *bona gratia* fiebant inter conjuges, de quibus in *Nov. 22. c. 5. seqq.* Nostra, cum autoritate Consistorii fiant, testibus non indigent.

Ut in L. 23.) Ad convalidandam mulieris fidejussionem res requiruntur testes, sicuti pariter totidem requiruntur, ut scriptura privata in effectu pro publica habeatur.

Vid. tamen Nov.) Ubi in instrumento mutui & depositi, si Notarius absit, tres requiruntur.

Totum instrumentum) Quoad *Notarium* hoc certum; Alias autem, si instrumentum sit *holographum*, subscriptio non erit necessaria. Si modo alias constet de seria voluntate. Sigilla autem privata plane sunt superflua.

Supple-

Suppletorium) Quia sic *semiplene* saltem probabit, cum quod perfectum non est, nec perfecte probare possit.

Vid. omnino Richt.) Instrumentum Notarii non appresso sigillo notariatus confectum firmum pronunciavit Facultas Juridica Vitebergensis, pro nullo declaravit Scabinatus Lipsiensis; mediam sententiam elegit Scabinatus Jenensis, illud mediante juramento supplendum esse pronuncians.

Diem) Alia ergo instrumenta, si datum sive diem non habeant adjectum, ex eo solo non vitiantur.

Subscriptionem) Si contrahentes scribere non possunt, Notarius pro ipsis subscribere solet. C. C. *Sect. 1. c. 6. §. 18.*

Testibus) Testes enim sæpius subornari solent.

Descripta) H. e. vidimata, collata, auscultata, semiplene tantum probant.

Suppletorio indigent) Limitant hic, nisi Notarius originale etiam conscripserit, & copia illa contineat tenorem & solemnia originalis. Christin. *V. 2. Dec. 287. n. 6.* Mev. *P. 7. d. 244. n. 3.* Mascard. *concl.* 712.

Fiat mentio) Sicuti enim instrumentum referens non probat absque relato, ita quoque relatum eo ipso non confirmatur, quod alterum se ad hoc referat, nisi quod puncta expresse repetita.

Plene probant) Contrarium verius, cum solus locus aut sola copiæ custodia obligatione vim originalis tribuere nequeat. D. Fritsch. *d. Jur. archiv. c. 7. n. 43. seqq.* Nisi forsan (1) copia sit *antiqua*. In antiquis enim leviores quoque probationes admittuntur. Ruland. *de Commissar. P. 2. l. 5. c. 8.* (2 noti alicujus *Secretarii* ex Cancellaria manu, auctoritate Magistratus conscripta & registrata. Brunnem. *ad l. 2. ff. b. t.* (3) consensu partium *approbata*. Brunnem. *c. 19. n. 10.* aut (4) pars adversa contra eam nihil opponat. Besold. *Thesaur. Practic.* voc. *Vidimus*.

Non etiam determinant) H. e. non qualificant actionem in instrumento comprehensam, sed hæc ordinariam suam naturam retinet. Facilior tamen eo in casu probatio adesset.

Executionem) Sed semper *ordinario* processu debitum petendum. Exceptionem faciunt in deposito. *vid. aut. l. p.* 281.

Conventum) Pertinet huc clausula obligationibus inseri solita, sub pacto *guarentigii & paratissimæ executionis*.

Liquidum) Et a parte adversa recognitum: nam sola recognitio effectum paratissimæ executionis tribuit. Si enim manum negaverit reus, omnis vis instrumenti corruit, donec veritas scripturæ fuerit evicta.

Paratam executionem) In confessum enim nullæ sunt partes judicis, quam ut condemnet.

Guarentigiata) H. e. bewährte *Instrumenta*, plenam scil. securitatem continentia, quibus nulla potest opponi exceptio.

Promissa adimpleantur) Hoc vero non tantum procedit in contractu *mutui* vel *chirographario*, sed etiam aliis contractibus modo omne illud, quod pro fundamento actionis supponit actor, mox ex ipso instrumento probari possit. Quoad ipsum processum tamen bene observandum, illum, qui ex tali instrumento executive agere intendit, simpliciter petere debere ejus recognitionem, & hac secuta condemnationem; Nam si petat, daß er sich auf die Klage einlasse oder antworte, mox hoc indicium est processus ordinarii.

Mercatore) Admittunt tamen etiam, si a jurato ejus ministro, dem Buchhalter, facta fuerit inscriptio, Brunnem. *Proc. civ. c. 19. n. 4.* Carpzov. *cit. loc.*

Opificum rationibus) Modo requisita præcedentia concurrant.

Uno teste) Omni exceptione majore.

Civitatum) Si hi libri, citatis omnibus quorum interest, confecti, plene probant *contra* civitatem & inter cives ipsos, non autem *pro* civitate contra extraneos.

Post terminum probatorium) Metus enim subornationis, qui in testibus aderat, hic cessat. In Saxonia instrumenta articulis probatoriis subjicienda, nisi forsan postea demum reperta. Carpz. *Proc. tit. 14. art. 1 n. 18. & 36.*

Non aliter) Quia conclusio est terminus exclusivus omnium probationum, propterea, quod facta conclusione dicatur de causa liquere. Nisi judex pro sua informatione adhuc petat instrumentorum quorundam productionem Judici enim nunquam concluditur.

Stricti Juris) H. e. ultra expressa non extendenda, unde vulgata practicorum formula; *Quod instrumentum non cantat, nec nos cantare debemus*; & emissa habentur pro omissis, nec supplenda sunt ab una parte, nisi ambo consentiant. Quod tamen limitandum, modo non ex natura contractus sua sponte fluant. Exempl. est in evictione. Ex qua ratione etiam sequitur, quod non prosint instrumenta nisi nominatis in ipso instrumento. Et quamvis contineant clausulam, allen getreuen Briefes-Einhabern, tertius tamen non prius ex instrumento illo valide agere potest, quam probaverit, quo titulo ad illum instrumentum hoc pervenerit. Mev. *5. Dec. 11.* Eo ipso tamen, quod instrumenta *stricti juris* dicantur, non illico contractus stricti juris efficitur, sed hic indolem suam retinet; Quapropter si in contractu emtionis omissa sit evictionis promissio, hæc tamen ex natura contractus nihilominus præstanda. Wesenb. *c. l.*

Can-

Cancellationem) Sed cum etiam a tertio inscio creditori cancellari potuerit instrumentum, tum demum concellatio effectum tollendæ obligationis habebit, quando instrumentum cancellatum reperitur in ædibus creditoris.

Nihil refert) Vocant hanc partem *non substantialem*, h. e. si in illis verbis litura commissa, quæ negotio nec addunt quicquam nec detrahunt, aliud si circa summam debiti vel datum appareat rasura. add. Disp. de *Rasura. c. 2. n. 3.*

Constet) Instrumenta enim adhibentur tantummodo ad probanda illa, quæ sunt gesta; ubi ergo aliunde de rei veritate constat, instrumentorum amissio non nocebit. Disp. *de Amiss. instrumentis. c. 1. n. 33. seqq.* Obligatio tamen mortificari solet, cujus exempl. *vid. in C. C. f. 4. c. 3. §. 10.*

TIT. V. IV. C. 20.
De
Testibus.

O*bjici potest*) Sc. cum *effectu*.

Diminuat) Qualis testis *classicus* vocari solet.

Se ingerentes) Unde inter interrogatoria generalia præcipuum esse solet, quomodo testis ad hoc testimonium pervenerit? si dicat sese obtulisse, suspectus foret; Ergo caute respondendum, se citatum esse.

Vid. Mynsing.) Ubi limitationem subjungit, si versemur in materia, in qua de vitando peccato agitur.

Perjudicem) Quod si tamen pars testem aliquem non citatum adduceret, examinandus ille foret, nec fides ejus eapropter minueretur. Mev. 5. *Dec.* 302. a se ipso dissentiens ad *Jus. Lubec. L. 5. tit. 7. art. 1. n. 1.*

Competente) Competentia hic æstimatur non ex persona testis, sed ex causa principali, ubi hæc pendet.

Alia causa) V. gr. si sit in *dignitate* vel *officio* publico constitutus, quo casu provocare poterit ad beneficium egregiarum personarum, ut domi examinetur. *c. L. 15.*

- Sententia interlocutoria) Solet aliquando commissoriale his commissariis mitti, cujus productione se postea legitimant, ubi pars adversa petit, ut alius commissarius vel etiam notarius adjungatur.

Causa criminali) Consultius est, ut ipse judex inquirens examinet testes, quia durante examine multa ex responsione data elici possunt, de quibus judici dele-

delegato æque constare non potest. vid. Brunnem. *ad auth. Apud eloquentissimum. C. d. fid Instrument.*

Non observatur) Si tamen necessitas confrontationem exigat, non denegari solet transmissio ad locum, ubi detinetur captivus. Quod si vero alter judicum alteri cedere nolit, confrontatio hæc interdum in confinio fieri solet.

Clericus) Quia hic regulariter non potest prorogare jurisdictionem. *c. 12, X. de foro compet.*

Vid. 2. 3.) In testimoniis dignitas, fides, mores, gravitas & inculpata vita examinanda.

Surdi & muti natura) Quia sensa mentis non possunt satis exprimere. Aliud si vitium *discretum*, aut ejusmodi personæ scribere possint. Vid. Tr. d. J. S. *D. 4. c. 4. n. 25. seqq.*

Infantiæ proximi) Si tamen delictum tale sit, quod non nisi ab infantibus visum, admittuntur quidem, sed tantum ut indicium aliquod faciant, & solet quandoque a parentibus, non vero lictoribus, virga adhiberi loco juramenti.

Nullibi probibentur) Tantum hoc ipsis opponi potest, quod nondum habiles sint ad præstandum juramentum. Sed *Resp.* si intellectus sufficiens adsit, ad jurandum etiam admitti possunt. Speciale tamen est in testamento, ubi testes debent esse puberes.

Impediuntur) Supposito sc. ejusmodi negotio, quod intellectu suo satis percipere possint. Ad LL. obstantes *resp.* & quidem ad *L. 3. §. 5* non generalem hic esse prohibitionem testimonii pupillaris, sed tum demum, si ex L. Julia *de Vi publica* agatur. L. 19. id tantum probat, quod *inviti* non compellantur ad testimonium; Idemque in L. 34. habetur. L. 15. de impubere in alium non *torquendo* agit. vid. Ziegler. Disp. *de pubert. proxim.*

Quod impubes vidit) Argumentum inde desumunt, quod servus manumissus testimonium ferri possit de visis in servitute, juxta *L. 99. § fin. ff. d. V. S.* Verum dispar hic ratio est, cum in servo tantum civile impedimentum adsit, in impubere vero defectus intellectus. Ergo id restringendum ad causam, si non diu ante pubertatem negotium gestum.

Non simpliciter) Servus in causa domini contra eum ut testis produci nequit, de facto proprio tamen interrogari potest: Quamvis & prius exceptionem patiatur; in causa adulterii, fraudati census, & criminis læsæ majestatis. *L. 1. ff. d. Quæstion.*

Infames) Inde olim interrogabantur, an alicujus criminis rei essent? quasi interrogatoria per Rec. Imp. de A. 1654. §. 53. prohibita. J. A. P. *t. 18. §. 6.* De confesse tamen interrogare licet.

Diss.

Miss Dev.) Legendum *l* 5. *t.* 7. *a.* 4. *n.* 4 & 5 ubi dicit, si in statuto testes integræ vitæ & famæ, unbescholtene Leute, requirantur, infamia facti laborantes non admitti.

Admittuntur) Ne facultas probandi nimis restringatur, non tamen ut plene probent, sed ut indicium faciant.

Post Carpz. p. 1. *c.* 16. & *infer.*) (8) Tertia vice de blasphemia puniti. *c.* 1. *de blasphem. l.* 7. (9) Frequentes lusores. *Carpz. qu.* 134. *n.* 8.

In testamentis) Cui testamenti factio activa adempta, ille in testamento testis esse nequit, licet in aliis negotiis admittatur.

Innocentia) Pro innocentia testes etiam alias inhabiles admitti solent.

Fœmina) Ubi testimonii dictio est *solennitatis*, ibi repellitur fœmina; ubi vero *veritatis*, ibi admittitur. Testimonium tamen maris testimonio fœminæ præfertur. *L. fin. ff. de fid. instr.*

Feudalibus) Hic repellitur fœmina, si de ipsa *investitura* quæstio sit; Si vero alia controversia circa feudum occurrat, fœmina non excluditur.

Diss. Richt. Carpz.) Qui hoc ob cit textus de Jure Canonico expeditum esse dicunt, ad quos tamen Resp. mulieres in dictis capitulis non absolute prohiberi, sed pro testibus non omni exceptione majoribus haberi.

In L. 3 § 5) (1) impuberes (2) judicio publico damnati (3) qui cum bestiis pugnarunt (4) qui pecuniam pro testimonio dicendo accepisse judicatus est. Quibus *ex L.* 11 *ff. qui not. infam.* addendus is, qui bina sponsalia contraxit, nam & hic ipso jure infamis est, *ex d. L.* 1. utut nondum sit condemnatus.

Causa propria) Nisi ab adversario admittantur. Brunnem. *d. L.* 10. *C. h. t. n.* 4.

Vid. Ord. Crim.) Ubi agitur de inculpatione vulnerati, quod illa indicium faciat, modo vulneratus certis ex causis aliquem inculpet, & hanc assertionem morte aut juramento confirmet. Carpz. *c. l.*

Ubi vid. limit.) Legendum Resp. 88. in quo habet limitationem, quod in diversa causa reus contra correum testis admitti possit.

Singulorum utilitatem) v. gr. Si lis fit de pascuo civitatis. Alia ratio est, si causa pertineat ad universitatem, quæ talem, v. gr. an civitas mero imperio, vel Jure Patronatus gaudeat. *cit. LL.*

Diss. Wes. Carpz.) Ob rationem, quod ratione debiti subditus quodammodo creditoris & servus reputetur.

Creditori oppignorata) Sic enim speciale interesse habet creditor; Idem obtinet, si creditor videat, debitori ex illo processu periculum bonorum imminere, ob quod non solvendo fieri posset.

Invitus) Procedit hoc in illis factis, quæ advocatus ex propria scientia novit. Fallit tamen in illis, quæ advocatus tantum novit ex secreta revelatione Clientis. vid. Disp. *de Credentiæ revelatione. c. 2. n. 23. seqq.*

De justitia sententiæ) Aliud ergo si agatur de illis, quæ coram judice gesta, & non concernunt sententiæ impugnationem. Carpz. *tit. 13. art. 5. & 65.*

Contra se) Ne respectus paternus lædatur. Vel etiam ne pater occasionem det liberis, ut odium contra ipsum concipiant & imposterum plane obsequium denegent.

Matrimoniali) Non ad probandam matrimonii promissionem, uti vulgo existimant, sed ad probandum matrimonii impedimentum ex vinculo sanguinis, oriundum, quia hoc impedimentum parentes quam optime norunt. Hahn. *c. l.* In Praxi tamen etiam ad priorem effectum admittuntur, si nulla inæqualitas inter personas conjungendas adsit.

Obst. arg. 4.) Argumentum contrarium inde colligunt, quod hic dicatur libertum non compelli; Ergo dicunt *volens* admittitur. Verum non semper a contrario sensu argumentandum, ubi generalis ratio in contrarium.

In causa civili) Hoc tamen ita temperandum, nisi vel famosa sit actio, vel causa magnam bonorum quantitatem concernat. *E. J. F. c. 23. q. 9.* Quod si vasallus videat, se depositione sua nociturum domino, caute jussum superioris expectabit.

Admittuntur) Salva tamen manente exceptione. Brunnem. *L. 3. C. de testib.* Ut ita non dissentiat Bachov. Cogi tamen non possunt. *Disp. de Jur. Fratr. c. 4. n. 5.*

Haberi non potest) Hæc limitatio in materia testium sæpius recurrit, sed ita intelligenda: Si veritas haberi non potest ex *natura* negotii, utpote quod delictum sui natura occultum, v. gr. crimen falsæ monetæ, adulterii, sodomiæ, &c. Aliud si ex *accidenti* veritas aliter haberi nequeat, v. gr. si homicidium extra civitatem commissum.

In causa criminali) Nec tamen hic facile cogenda propter eandem perjurii suspicionem, nisi crimen fit exorbitans.

Remittat) Hoc quidem absolute necessarium non videtur; Nam juramentum fidelitatis Magistratui præstitum non impedit veritatis confessionem, si quis in judicium vocetur, alioquin enim juramentum fidelitatis foret vinculum iniquitatis; Ut tamen conscientiis quorundam consulatur, usu contrarium receptum est, *c. 38. X b. t.* vid. Disp. *de Jure Reverentiali, ejusque affectibus specialibus, membr. 5. n. 6. seqq.*

Singularem inimicitiam) Inimicitiam *capitalem* hic requirunt Dd. quæ inde

de colligitur, si quis vel *vitæ*, vel *bonis*, vel *famæ*, in quibus altera vita consistit, insidias struat. Ex lite civili enim orta inimicitia examen non suspendit, sed reservatur producto sua exceptio. Brunnem. *ad Auth. si quis testis C. de testib. n. 4. & 5.*

Eam repellit) Hoc ita, si inhabilitas *notoria*, ubi judex testem mox repellit, de quo casu intelligendus Diss. Wesenb. ne superfluis juramentis onerentur judicia. Si *dubia*, & probatio illius inhabilitatis altioris indaginis, examinatur quidem testis, sed reservatis parti adversæ exceptionibus contra personam & dicta testis. Mev. *P. 2. Dec. 6.* Quod si postea pars adversa contra ipsum non excipiat, personam ejus approbasse censetur. Sicut & testem, quem pro se adduxit, contra se admittere tenetur, nisi inimicitiam supervenientem aut sordes demonstraverit. *c. L. 17.*

Coguntur) Quia testimonii dictio pertinet ad veritatem detegendam.

Immo banno) Si Status Imperii testimonium frivole recusent, bannum dictatur propter contumaciam. Aliquando etiam *tortura* compelluntur privati, si crimen atrox sit, & constet, testem ejus notitiam habere, nihilominus tamen respondere nolit. Nec exceptio, quod præstiterit juramentum de non dicendo testimonio, aliquid operabitur, cum juramentum non debeat esse vinculum iniquitatis.

Vid. Carpz) Ubi Clericos, cum non minus quam alii pravis affectibus subjaceant, a præstatione juramenti immunes non esse dicit.

Obss. Auth.) Hic tantum dicitur, quod Judex ad Clericos mittere debeat, quo domi jurent.

Confessiones) Quatenus sc. in confessione vel etiam alias exonerandæ conscientiæ causa ipsi revelatum est crimen *commissum*; Secus si *committendum*, aut quando alias innocens de vita sua periclitaretur. Brunnem. *Proc. Civ. c. 20. n. 61.*

Ad VII. gradum) Sc. *exclusive*, prohibentur enim tantum ex sobrinis nati.

Majores) Hic tamen non tam ad numerum annorum, quam ad *intellectum* & memoriam senis respiciendum.

Milites) Hoc de officialibus, non gregariis militibus intelligendum.

Vid. Bachov) Qui quamvis evocari inviti nequeant, tamen, si ad eos mittatur, ad testimonium dicendum compelli possunt.

Extra hos terminos) Sive *articulos*. Si ergo articuli offerantur super factis in libello non contentis alter excipere potest, articulum esse impertinentem, weil auf diesen punct nicht libelliret worden. Cum autem testibus quædam nota esse possunt, quæ in articulis vel interrogatoriis non expressa, consultum est, ut generale interrogator addatur, was Zeugen mehr von dieser Sache wissend sey?

Vid. Wes.) Testis rationem depositionis non ex auditu alieno, sed ex sensu corporeo reddere debet, ne deponat ut pecus. vid. *J. S. D. Cap. 4.*

Libellum in articulos) Quibus subjicit nomina testium cum *directario*, h. e. designatione, ad quos articulos quisque testium examinari debeat, si scil. factum sit multiplex, & constet unum vel alterum testem totius facti notitiam non habere. Quod si articuli sine directorio offerantur, testes ad omnes examinari solent.

Citat.) Ad videndum jurare testes.

Disputatio) Sc. *attestationem*, quas is, contra quem probationes susceptæ, illas excipiendo impugnat, alter vero uberius, quod in probationibus continetur, deducit & defendit.

TIT. VI. I. C. 18.

De

Juris & facti ignorantia.

Nullam) Hæc vocatur ignorantia *pura*.

Veritati contrariam) Hæc vocatur ignorantia cum errore conjuncta, sive ignorantia *pravæ dispositionis*.

Varie) Alia ibi est *invincibilis*, ubi adhibita etiam industria negotium quis scire non poterat, quæ excusabilis dicitur, & culpa liberat: Alia *vincibilis*, sive supina, quæ iterum vel *crassa* est, vel *affectata*. Allegans autem ignorantiam, juramento illam probare debet. Mev. *P. 5. D. 270. n. 7.*

Facti) Hæc excusat, si sit facti *alieni*, aut proprii antiqui, non error *juris*, si de lucro agatur, aliud si de damno vitando. *L. 8. & 9. pr. ff. h. t.* In pœnalibus error juris non excusat a pœnis latæ culpæ, bene a pœnis doli. Qui vero in hac ignorantia se fundat, eam probare debet, cum contrarium præsumatur. *L. 9. C. I.L.* late Wesenb. *c. l. n. 3. & 4.*

LIB. XXIII. TIT. I. V. C. I.

De

Sponsalibus.

Naturalis tantum) Quæ extra matrimonium contracta per stuprum. Eundem tamen effectum habet, quoad impediendum matrimonium, quem habet cognatio ex vero matrimonio resultans.

Civilis

Civilis tantum) Per *adoptionem.*

Civilis simul) Per legitimum matrimonium.

Nos genuerunt) Ab uno tamen stipite descendunt, & communem sanguinem trahunt.

Computatione civili) Facillima hæc est, & nititur tantum unica hac regula: *Quot generationes, tot sunt gradus*, qualiscunque sit linea. vid. Hopp. *ad J. d. Comput. Graduum. §. 10.*

Probationibus) Quia ibi testes, qui sunt infra sextum gradum, inviti ad testimonium compelli nequeunt. conf. *L. 4. ff. de Testib.*

Successionibus) Idem in *tutelis.*

Criminalibus) Si forte de stupro, adulterio, aut incestu puniendo agatur, ubi LL. matrimoniales Juris Canonici attenduntur. Nisi quatenus moribus Consistoriorum coarctatæ.

Canonica) Hæc computatio a *civili* hoc solo differt, quod in linea collaterali unicum tantum latus, & quidem *longius* computetur. Cujus Schema explicatum est in cit. *c fin.*

Et maritum) Affinitas nunquam est *bilateralis*, h. e. inter diversas cognationes non contrahitur, sed tantum nascitur inter unam personam, & alterius familiam. Hopp. *d. l. §. 40.*

Sponsalia) Affinitas enim nascitur ex conjunctione *corporum*, non animorum; Sed cum incertum ut plurimum sit, ad quam lineam amoris pervenerint, inde non statim conceditur alicui fratris vel patris sponsam ducere, nisi præcesserit juramentum purgatorium, quod semet carnaliter non cognoverint. Hopp. *ad §. 9. J. de Nupt.*

Vid. tamen 8. de grad.) Contrahitur tamen etiam affinitas per sponsalia ad hunc effectum, 1) ut sponsus socerum occidens vel vice versa reus fiat parricidii. 2) Non possint cogi ad testimonium dicendum contra se invicem. *c. L. 5. de testib.*

Solvitur(Non quoad *impedimentum* matrimonii, eatenus enim affinitatis effectus perpetuus est; sed quoad *alios* juris effectus, v. gr. ne a testimonio excludatur. Pariter affinis soluto matrimonio non amplius admittitur in judicio pro affine sine mandato sub cautione rati. vid. *Ord. Proc. Magd. c. 12. §. 6.*

Gradus) Sc. de Jure *Civili*, quia affines inter se non succedunt. app. *ad J. de Computat Grad §. 13.*

Dicti) Quia cessat hic generatio.

Uxori meæ) Quia enim uxor & maritus in unitatem carnis transiverunt, hinc & pro una persona in computandis gradibus habentur.

Attinentiæ) Sive *affinitatis*; Non tamen aliter hoc contingit, quam si mutetur *sexus*, & persona alterius sexus personæ affini superaddita sit. Nam si frater meus quarta vice uxorem ducat, quarta uxor mihi erit eodem genere affinitatis juncta, quo fuit prima.

Futurum) Sponsalia de *futuro* sunt, ubi promittitur *desponsatio*: De *præsenti*, ubi promittitur *matrimonium*, cujus promissionis consummatio demum degenerat in matrimonium. Simile exemplum est in pacto de vendendo, venditione ipsa, quatenus per consensum expeditur, & in venditione per traditionem consummata. conf. Tr. *de Dissensu Sponsalitio. Sect. 1. §. 23. seqq.*

Matrimonialis) Consensus enim hic demum supervenit in ipsa copulatione sacerdotali, ubi post solennem interrogationem a sacerdote factum, num hanc uxorem habere velit, sponsus hunc consensum exprimit.

Constituatur) Sed quid si ante benedictionem sacerdotalem coeant? Resp. Nuptiæ pro consummatis reputantur, sed cum hæc consummatio ea ratione non facta, quam LL. ecclesiasticæ desiderant, pœnam incurrunt, & publice nihilominus copulantur.

Instar emtionis) Sponsalia de *futuro* sunt instar pacti de vendendo; Sponsalia de *præsenti* sunt instar venditionis per consensum perfectæ, & consummatio fit per nuptias, cum hic demum fiat traditio corporum.

Non sunt ipso jure nulla) In plerisque tamen Consistoriis eatenus interdicta, ut nullum jus agendi inde detur.

Declaratoria) H. e. non possunt ipsi discedere proprio motu, sed sententia Consistorii opus, quod prius examinabit causas dissensus paterni, an relevantes sint vel non.

Juramentum) Quia hoc sequitur naturam actus principalis. Imo juramentum non stringit jurantem, nisi quatenus negotium in ipsius potestate est, & si contrarium admitteretur, liberi mediante juramento eludere possent consensum paternum, & foret illud vinculum iniquitatis, contra *cap. 18. X. de jurejur.*

Sustinentur) Sed sine ratione. Si enim conjunctio per se illicita, per benedictionem sacerdotalem non poterit confirmari. Et foret alias semper in improborum liberorum potestate eludere consensum paternum per commixtionem carnalem vel benedictionem sacerdotalem. Hinc dissolutio matrimonii in Electoratu Brandenburgico & ducatu Brunsuicensi sine dubio obtinet, quæ edicta videantur *in Tr. de diss. sponsal. in append.*

Detrahitur) H. e. pro *non adjecta* habetur, quod a Pontifice contra rationem introductum, revera enim omnis consensus hic exulat, & si in contractibus tali casu non nascitur obligatio, cur illa nasceretur in sponsalibus, ubi publice interest,

tereſt, ne inviti conjungantur, ad evitandum infelicem eventum *c. 2. & 17. X. b.* Quod ſi tamen quis diu fœminam, ut ſponſam tractaſſet, & poſtea promiſſioni talem conditionem impoſſibilem annectere vellet, contra hunc obtinere poſſet ſententia Pontificis. vid. *Tr. de Diſſenſ. Sponſal. Sect. 2. §. 22.*

Arbitrio judicis) Qui æſtimet, qualis tractatio & converſatio hactenus interceſſerit. vid. Not. *ad J. F. Brunnem. L. 2. c. 16. §. 14.*

Tutoris) Impuberes enim, utut *nuptias* contrahere nequeant, *ſponſalia* tamen poſſunt.

Curatoris) Ex praxi tamen Conſiſtoriorum hoc hodie aliter ſe habet. vid. Cothman. *Vol. 3. Reſp. 34.* Quod Jure Civili in filia minorenni, ſed parentibus orbata obtinet *L. 20. C. Nupt.* In qua tamen Lege proprie caſus eſt de electione duorum ſponſorum concurrentium.

Reddit) In Conſiſtoriis Saxonicis receptum eſt, ut in caſum diſſenſus ſponſalitii arrhæ cedant Conſiſtorio.

Ad amorem conciliandum) Proprie datur in *ſecuritatem & compenſationem* dotis, unde etiam vocatur *antipherna*, ſive contra dos. Quamvis Auctor intelligi poſſit de ſimplici deſponſatorum donatione.

Ratihabere debet) Non tamen præciſe *tenetur*, ſed arbitrium contradicendi habet. Limitant tantum in ſponſalibus *Principum* publicæ ſalutis cauſa initis. Myler. ab Ehrenbach. *Gamolog. c. 4. §. f.* Quod ſi vero pubes cum impubere ſponſalia contrahat, ſolus impubes pœnitere poteſt, non alter, eſt enim inſtar contractus claudicantis.

Obligationem) Revera hic ſubeſt obligatio ex ſtipulatu, quæ tamen in eo, invalidior eſt, quod Jure Civili pœnitentiam admiſerit.

Facile) Sc. per ſolam pœnitentiam. *L. 1. C. de Sponſal.*

Inviti) Toties admittunt inter invitos ſeparationem, quoties probabiliter prævideri poteſt, infeliciſſimum futurum eſſe matrimonium. Mev. *P. 6. D. 226.* Si tamen unius malitia appareat, huic cœlibatus injungi ſolet. vid. Tr. *de diſſ. ſponſ. ſ. 2. §. 5. ſeqq.*

Non conjunguntur) Quod ſi tamen præter conſenſum acceſſerit copula carnalis, jam inviti conjungi ſolent, & ſi alter in ipſo actu benedictionis præfractæ neget, ſe illum in uxorem ducere velle, reſponſio ipſius negativa pro affirmativa haberi conſvevit. Carpz. *l. 2. d. 135.* add. Mev. *P. 3. dec. 283.*

Subſecuta) Ergo ob ſolam copulam confeſſam nemo invitus fœminæ jungendus, ſed probandum prius eſt, præceſſiſſe ſponſalia.

Juramento) Niſi tale quid ſupervenerit, de quo nunquam cogitavit jurans. Nam & juramentum intelligitur rebus ſic ſtantibus.

Quan-

Quantam affinitatem) Sc. *civilem* ex honestate publica dependentem; Quod si copula accesserit, etiam *naturalem*.

Auferatur) Hoc ita nisi conditionem acceptaverit alter, tum enim utriusque voluntate a conditione discedendum.

Protestatione) Hæc enim facto contraria, & hinc nihil operatur sc. in casu, ubi sponsalia præcesserunt, si nulla præcesserint, tunc omnino protestatio hoc operatur, ne fœmina ob concubitum prætendere possit matrimonium.

Separari) Quod si tamen impubes cum pubere contraxerit sponsalia, illi tantum pœnitentia conceditur, non huic.

Accesserit copula) Nemo enim ab obligatione semel legitime contracta improbo suo facto se liberare potest. vid. Tr. *de diss. sponsal. s. 4. c. n. 2. seqq.*

Benedictio) Immo & hoc casu priora sponsalia stricto jure præferenda puto, quia benedictio sacerdotalis accessit rei illicitæ, imo deceptus hic est ecclesiæ minister, qui ignorabat sponsalia præcedentia, quis ergo dicere factum ecclesiæ ministri dolo elicitum posse, jus tertio quæsitum auferre, præsertim cum benedictio tantæ efficaciæ non sit, ut sponsalia legitime contracta dissolvere possit. Tr. *de diss. sponsal. s. 4. c. 2. §. 5. seqq.* conf. Disp. *de Possidente non meliore. cap. 2. n. 9. seqq. & cap. 30. X. de sponsal.*

Anterioribus) Priori tamen sponsæ de futuro satisfactio debetur, nam nec conditionatis sponsalibus resilire fas est.

In mora) Scil. quod non consummaverit matrimonium.

Aliam gravem causam) Generaliter omne impedimentum dicitur sufficere ad dissolutionem, quod amori conjugali resistit. vid. *c. quemadmodum 25. X. de Jurejur.*

Ex justa causa) E. g. belli aut *voluntate* sponsæ.

Quandoque punitur) Immo & actioni injuriarum locus esse posset, si quis sine causa a sponsalibus contractis discesserit. vid. Mev. *P. 8. dec. 42.* Cothm. *V. I. Resp. 10. n. 253.* Sola tamen recusatio connubii ad hoc non sufficit, nam qui libertate sua utitur, nemini infert injuriam, nisi repudium fiat cum expressione alicujus causæ ignominiosæ.

TIT. II. V. C. 4.

De

Ritu nuptiarum.

Nec

Nec accedente sacerdotali) Hæ nomen nuptiarum apud nos non merentur, sed pro concubinatu reputantur. Exceptio tantum est in *Belgio*, ubi copulationes interdum coram Magistratu fiunt. vid. Pagenstecher. *manip. 2. Sicilim. 13. p. 125. seqq.* Cum enim benedictio sacerdotalis sit meri juris positivi, a Christo & Apostolis nunquam præcepta, mutari per consuetudinem vel statutum utique potest, præsertim quia matrimonium apud nos non est sacramentum.

Succedunt) Distinguendum hic erit inter successionem, quatenus est ex *statutis*, & quatenus est ex Jure *Civili*. Ad *illam* liberi ejusmodi non admittuntur, cum moribus ad matrimonium requiratur benedictio sacerdotalis, & illa omissa matrimonium juxta statuta nullum effectum habere possit, ex qua ratione filia taliter nata ad Geradam Saxonicam non admittitur. *Posteriori* vero casu liberi pro legitimis habendi sunt, & succedunt, cum omnia adfuerint, quæ de Jure Civili ad legitimum matrimonium requiruntur. conf. Tr. d. S. A. *J. D.* 1. *c.* 2. §. 49. & 50.

Propter c. 12.) Ubi dicitur, quod & clandestina desponsatio tunc habeatur pro legitima, si utraque pars desponsationi inhæreat.

Non legitimum) Tale est matrimonium *fidelium* sine consensu patris contractum.

Non ratum) Cujusmodi est matrimonium *infidelium*. Hoc jure Civ. quidem sustinetur, sed non jure Canon. quia illi, qui extra Ecclesiam sunt, non participant de sacramentis. Et hinc etiam Pontificii matrimonia Evangelicorum pro re sacra non reputant.

Et ratum simul) H. e. conjugium fidelium *solenniter* contractum.

Subsistit) *Putativum* matrimonium tamdiu habet effectum *veri* matrimonii, quamdiu de errore non constat. Comperto vero errore mox ab invicem discedere debent. *L. 4. C. de incest. nupt.*

Solus consensus) Ubi tamen per statuta ad successionem conjugum exigitur, daß das Ehebette beschritten, ibi sufficit sola thalami conscensio, citra conjunctionem corporum Carpz. *P. 3. C. 19. def. 4.* Berlich. *P. 3. C. 25. n. 14.* Wesenb. *b. t. n. 2.* Hinc & legati Principum ad nuptias contrahendas missi, thalamum conscendere solent nomine Principalis.

Proclamatione) Habet hæc effectum citationis edictalis cum comminatione silentii. vid. *c. 3. X. de Clandestin. desponsat.* modo tamen omnia citationes peremtoriæ adsint requisita. Brunnem. *d. J. E. l. 2. c. 16. §. 6.* Hinc si hæc proclamatio in aliquorum notitiam non pervenerit, nec pervenire facile potuerit, eis quoque nocere non potest.

Indissolubile) Non quidem ex vi *consensus*, sed *institutionis divinæ*. Deus enim indissolubile voluit hoc vinculum.

Non est legitimum) Utut enim in se ad matrimonii substantiam non pertineat benedictio sacerdotalis, quia tamen LL. Ecclesiasticæ formam hanc præscribunt, inde forma hac non observata, actus merito redditur nullus. Cum vero hæc forma sit juris tantum humani, pariter jure humano contrario tolli potest, exemplum in Belgio notatum ad *pr. h. t.*

Ædibus privatis) Hæc non admittitur, nisi prævia dispensatione *Consistorii*; quamvis sine ratione; cum enim matrimonium sacramentum non sit, necessarium quoque non est, ut in templo expediatur. Hinc nobiles quoque sibi, sine dispensatione, hoc jus arrogare testatur Carpz. *L. 1. d. 144. n. 11.*

Non sufficit) Quia lex pro forma requirit consensum vel potius jussum præcedentem. *Quoties autem jus pro forma requirit consensum praecedentem, toties ratihabitio effectu suo destituitur.*

Obs. 1 §. f.) Supponit *h. L.* matrimonium semel legitime esse contractum; quod postea vi patriæ potestatis non turbandum per abductionem filiæ ad alia loca, invito marito.

Obs. 20.) Resp. loquitur textus de judicio matris non de consensu, judicium enim præ se fert consilium duntaxat, quod quidem explorare & quærere, non autem sequi tenetur filia.

Hi non conveniant) Et ipsa filia alterutri parti accedere nolit, sed in dubitatione subsistat.

Judex concedit) Solet hoc in casu ad *Principem*, tanquam communem patrem patriæ recurri, ut ille vel ejus Consistorium consensum parentum sine justa causa dissentientium suppleat, per *L. 19. ff. h. t.*

Non cogitur consentire) Causas tamen dissensus sui Consistorio, si illud id exegerit, aperire tenetur, quo judicare possit, an sint justæ, vel non. Brunnem. *d. J. E. l. 2. c. 16. §. 5.* Sed cum causæ illæ a patre expressæ sæpius occasionem dent actioni injuriarum, consilium est, ut illas Consistorio clam exponat cum protestatione, se animum injuriandi non habere, & cum promissione silentii.

Ubi degat) Quia interim suspenderetur matrimonium.

J. Divino requiratur) Jure *Divino & Canonico* eatenus quidem consensus parentum necessarius, ne reverentia illis debita lædatur, non vero, ut consensu non adhibito annulletur matrimonium. Et sic ad *honestatem* pertinet, non ad *substantiam*. Punire ergo filius poterit salvo matrimonio, non enim omne, quod necessitas juris exigit, actum facit nullum, sed tantum punibile, nisi nullitas in

Lege

Lege exprimatur, quod factum est in casu omissione sensus paterni §. *penult. Inst. de nupt.*

Necessarius) Scil. illa necessitate, ut sine peccato non possit omitti.

Obs. Can.) Ad hos textus respondere solent, particulam *solus* non excludere subordinata, sed tantum opposita; & hinc consensus contrahentium solus opponitur conjunctioni corporum, non consensui parentum.

Mortuus) Imo etiam patre *vivo*. Parentibus tamen dissentientibus potior adhuc causa patris censetur.

Vid. tamen Carpz.) Statuit hic, quod matrimonium absque consensu parentum contractum, cui copula carnalis accessit, non sit dissolvendum. Quod tamen in terris nostris ob edictum de anno 1694. d. 15. Dec. non procedit. vid. Tr. *de dissens. sponsal. in append.*

Filii emancipati) Jure Civ. negativa certa est, cum solutum sit vinculum potestatis; sed hodie attenditur vinculum reverentiæ, quod adhuc salvum est.

Erroneus) *Quicquid impedit obligationem ex contractu, hoc etiam impedit obligationem matrimonialem.* Vel: *Quodcunque impedit consensum, illud impedit quoque sponsalia.*

Sed agre(Debet hermaphroditus prius inspectionem corporis admittere, ut plene constet, quisnam sexus in eo prævaleat, alias ne ipsius quidem juramento creditur. vid. *J. S. Disp. 1. c. 1. n. 61.*

Multis populis) Immo adhuc hodie in *Turcis* ea non solum apud Turcas obtinet, sed & *Judæos* ibi degentes. Apud nos tamen Judæis ea non permittitur, cum in matrimonialibus vivere debeant LL. Christianorum. vid. *L. 4. & 6. C. de Judæis.*

Contraria est) Si Polygamia est contra Jus Naturæ, illud autem quod contra Jus Naturæ, peccatum mortale involvit, is vero, qui in peccato mortali vivit, Spiritum Sanctum expellit, & ita extra statum gratiæ divinæ vivit; sequitur exinde, omnem illum, qui plures uxores habens decedit, æternæ mortis reum esse, quia sc. in hoc mortali peccato sine ejus agnitione decessit; Jam autem *Patriarchæ*, qui omnes in Polygamia vixerunt, contra jus naturæ peccasse, nemo fortassis asseret. Nec ratio a prima institutione desumta mox prohibitionem Juris Naturæ inducit, Christus enim *Matth. XIX.* ad eam provocans, contra *divortium* hoc argumentum ursit, non contra Polygamiam. conf. Hopp. *ad §. 7. J. d. Nupt. pag. 100. seqq.*

Jurata) Supponendum est, si postea videat, quod se continere non possit, juramentum enim non debet esse vinculum iniquitatis. h. e. non debet occasionem peccandi suppeditare. Tunc enim melius est nubere, quam uri.

Mutiana) De non transeundo ad alia vota, aut restituendo in casum contraventionis legato. Et sic maritus non quidem potest impedire secunda vota uxoris, lucrum tamen in illum casum adimere poterit.

Pro non adjecta) Capit ergo legatum virgo, & nuptias nihilominus contrahit, primæ enim nuptiæ non tantum in virgine sed & in juvene favorabiles sunt, secundæ odiosæ. Disp. *d Jure Primic. c. 2. membr. 4 n. 41. seqq.*

Jure Canonico) Hic nullum tempus secundis nuptiis præfinitur, modo constet fœminam ex priori marito non esse gravidam; Interim notabile est, quod Apostolus *1. Cor. 7. v. 39.* dicat, mortuo marito nubat uxor cui velit, sed non quando velit.

Non lugent) Quia rationes, quæ viduam stringunt, in marito cessant, reverentia scil. & turbatio sanguinis. In *Saxonia* tamen dimidium anni spatium maritis est præfinitum.

Persona idonea) Quicunque consentire possunt, & legitimæ ætatis sunt, illi nuptias inire possunt.

Spadones) *Senes* quidem favore digni hinc ipsis mutuum adjutorium non denegandum, secus tamen est in castratis, cum hi ne quidem tolerandi in Republ.

Supervenerit) Scil. citra culpam mariti: aliud si hic ex venere illicita tale vitium contraxerit.

Humilionibus) Statura nuptias non impedit, si alius naturæ defectus non adsit.

In contubernio) Effectus in eo consistit, quod liberi inde nati non sint in eorum potestate, sed potius in dominorum, quibus serviunt; hinc dominis quoque acquirunt, & non parentibus illorum.

Peregrini) Sc. quantum ad effectus Juris *Civilis*. Effectus enim matrimonii *naturale* & in servis ac peregrinis se exerunt, quia matrimonii institutio est legis divinæ universalis. Hodie & inter peregrinos matrimonium permittitur, modo sint *Christiani*, h. e. modo sectentur religionem omnino non prohibitam; hinc matrimonium inter Christianum & Judæum, aut vice versa non consistit. *L. 6. C. de Jud. & Cœlic.* Hopp. *a d pr. J. d Nupt.*

Spiritualem) Et hæc vera ratio est, quare Pontificii multos patrinos non admittant, ne libertas matrimoniorum impediatur. Sed prohibitione hujus matrimonii apud nos sublata, nil obstat, quominus plures adhibeantur testes in baptismo, cum plurimum precibus infans Deo committatur.

Ab uno tantum) In matrimonialibus eadem prohibendi ratio est in sorore uterina & germana, quia sufficit ex aliquo parente adesse communionem sanguinis.

Legiti-

Legitimi tantum) Ubi tamen locus dispensationi, cum impedimentum sit mere civile.

Non rescinditur) Si supponamus prohibitionem esse juris divini moralis, si quis, fratris vel sororis filiam duxerit, (quamvis hoc nomine tenus in sacris non interdictum. vid. Struv. *Ex.* 29. *th.* 18. Richter. *dec.* 11. *n.* 7. *seqq* matrimonium hoc omnino erit dissolvendum. Cuicunque enim matrimonio jus divinum resistit ab initio, illi etiam resistit ex postfacto; quod si non rescinderetur, conjuges in perpetuo incestu, & sic peccato continuato viverent. vid. Brunnem. *d. J. E. l.* 2. *c.* 16. § 27.

Lineæ inæqualis) In *Marchia* adhuc prohibitus gradus tertius lineæ æqualis & quartus demum permittitur. Hopp. *ad J. d. Computat. Grad.* §. 12. Per Edictum tamen novissimum Brandenburgicum etiam in tertio gradu lineæ æqualis permittitur.

Non obligant) Non saltem quoad suam personam, sed etiam quod in privatorum nuptiis dispensare possint; Quousque enim non resistit jus divinum, eousque dispensare licet. Sed quod Principes quoad suam personam attinet, Evangelici ad leges Papales non adstringuntur, sed quoad Principes Pontificios aliud obtinere constat, qui dispensationem a Pontifice petere necessum habent. An vero dispensatio inter privatos in uno territorio impetrata alibi etiam valeat? vid. *Tr. de Dispens. Spons. Sect.* 5 § 46.

In gradu affinitatis) Quia per matrimonium persona hæc in unitatem carnis transivit cum altera, & sic pro eadem persona reputatur.

Affinitate legitima) Per illicitum concubitum contracta, nam juxta assertum Apostoli etiam qui cum meretrice se jungit, cum eadem una caro fit.

Imperfecta) Ubi sola desponsatio intercessit.

Locum habet) Modo præcedat juramentum purgatorium, quod copula carnalis cum priori sponsa nondum intercesserit.

Lineam rectam) H. e. ubi adest respectus parentelæ, ut in privigni vidua.

Extra Ecclesiam) H. e. matrimonium non ratum.

Vid. tamen Carpz.) Qui tamen cum Judæa se commiscet non pœna adulterii, sed extraordinaria tantum punitur.

Non observatur) Sc. quoad tres illas religiones per instrumentum pacis approbatas, quia hæ eadem libertate gaudent. vid. *J. P. art.* 5. §. 35.

Cum pupilla) Videtur cessare damnum per nuptias, cum hæ inducant communionem bonorum? Resp. potest maritus bonis labi & tunc ignorat uxor, quantum ex bonis repetere debeat. *vid. Tr. de Diss Sponsal Sect* 5. § 66.

Restitutionis) Sc. quadriennium ab adepta majorennitate,

 Muta-

Mutatum) Et desiderante rapta in favorem ejus omitti solet pœna capitis.

Locis) Exemplum est *Hamburgi*, ubi *anno 1676. d. 1. Octobr.* Jus Civile speciali edicto repetitum.

Leprosus) Ob metum contagii & propagationis in liberos. Quorsum etiam pertinet morbus Gallicus, immo omnis morbus cohabitationem impediens. Brunn. *ad L. 6. ff. de divort. & repud. n. 8.*

Communicatio corporum) Ad quam uxor cogi potest, licet continentiam voverit, *c. 16. XXXIII, 5.* votum enim non obligat in alterius præjudicium. Quod si tamen extreme refractaria sit, maritus ab ipsa tanquam desertrice potest petere divortium. vid. *d. Tr. Sect. 6. §. 21.*

Bonorum communicatio) Scil. quoad *usum*, non quoad proprietatem; Unde proprie non est bonorum communio inter conjuges, nisi ubi statutis hoc receptum, v. gr. *Lubecæ & Hamburgi.*

Punitur) Quia tamen *in Alleg. Nov. 117.* tantum dicitur, quod maritus uxorem suum *flagellis*, vel *fustibus* excipere non debeat extra casus, quibus Jure Romano locus fui divortio, inde *alapa* non mox prohibita videtur. vid. Disp. *de Alapa, c. 2. n. 6. seqq.*

Vid. tamen Carpz.) Alias ex justa causa maritus uxorem castigare, imo & in vincula conjicere, & in carcere detinere potest.

Uxoris) Sc. quoad mores.

Curatio) Hinc si maritus medicum ægrotæ uxori non adhibeat, vel debita alimenta eidem deneget, successione privatur. *Tr. d. S. A. J. Disp. 12. c. 8 § 13 sqq.*

Sepeliri nequeat) Ex *dote* enim sepelienda uxor. *L. 22. ff. d. Relig. & sumt. fun.* Quod si dotem non habeat, a parente sepelienda; Si ne hic adsit, in subsidium tenetur maritus. vid. *L. 28. ff. de eod.*

Opera) Pro conditione tamen mariti; Ad operas vulgares enim non obligatur, si tamen sponte eas præstiterit, inde quæsita sunt mariti, ad evitandam turpis lucri suspicionem. *L. 51. ff. de donat. inter Vir & Ux.*

Supervenerit) H. e. si in loco nuptiarum vitæ subsidia commode habere nequeat, & alibi honesta se offerat conditio, Deo & Reip. inserviendi, omnis enim promissio intelligitur rebus sic stantibus. *c. L. 38.*

Circumstantiæ) Respiciendum hic ad rationem œconomiæ & sustentationem liberorum; Sic enim hæc deficeret, uxore maritum sequente, concedendum ipsi uxori, ut remaneat in pristino loco. add. *Tr. de Diss. Sponsal. Sect. 6. §. 18.*

Præsumuntur) Etiamsi mater contrarium afferat. *L. 29. §. 1. ff. de Probat.* Quia

Quia huic propriam turpitudinem alleganti non creditur in præjudicium liberorum, bene tamen in præjudicium sui ipsius.

Sententia declaratoria) H. e. non possunt ipsi discedere proprio motu, sed declaratione Consistorii opus est.

Cedit) Et metus per subsequentem copulam non fuerit purgatus; Nisi etiam ad ipsam copulam metu adacta fœmina, hæc enim omnia sunt nulla.

Effectus) Talis enim uxor marito non acquirit, & liberi non sunt in potestate patris, sed matrem sequuntur, indeque sub dominium illius, in cujus potestate mater est, rediguntur.

Pro virgine) De Jure *Canonico* hic error non vitiat. *c. un. XXIX. 1. c. 25. pr. X. de Jurejur.* Et Jure *Civili* nihil hoc in casu decisum, conceditur tamen divortium per *Nov. Leon. 93.* quam Novellam in *Praxi* sequimur; ratio hujus nullitatis consistit in manifesto dolo, qui hic subest, dum se pro virgine publice gessit. vid. Præcognit. Jur. *c. 4.* §. 3. maxime cum jus *divinum* consentiat. Deut. XXII. 21. Quid autem sentiendum de adjectione conditionis; *Ducam te, si virginem inveneo*: dictum est in Disp. *de Curiositate c. 4. n. 11.*

Ex ore vulgi) Si sc. fœmina illa liberaliter vixerit, & ita apud omnes male audiat.

Bona fortuna) Etiamsi fœmina divitem se mentiendo juvenem ad ineundum matrimonium induxerit. vid. Ziegler. *ad* Lancellor. *Instit. Jur. Canon. l. 2. t. 12.* §. 3. voc. *qualitatis vel fortunæ*. Nisi tamen per modum *conditionis* de certa quantitate bonorum pactus sit sponsus. vid. Dn. Hopp. *ad pr. J. de Nupt.* De jure statutario *Hamburgensi* speciale est, quod ob errorem *fortunæ* sponsaliorum rescissio concedatur, modo fiat ante copulam carnalem & sacerdotalem. Hamburg. Stadt-R. *P. 2. tit. 11. artic. 7.*

Uxorem ducere) Sed an pactum commissorium admittitur, si intra tantum tempus dos non fuerit soluta, matrimonium debere esse nullum? *Resp.* Admitto hoc in *sponsalibus*, non in *nuptiis*, hæ enim semel consummatæ non sunt retractandæ; imputet enim sibi, quod ipsum matrimonium tamdiu non distulerit, consummando enim nuptias renunciatum videtur conditioni.

TIT. III. V. C. 12.
De
Jure dotium.

Quod

Quod est jus) Sive dominium *civile*, omnes effectus veri dominii continens, nisi quatenus LLbus in bonis immobilibus hoc restrictum per ademtam alienationem.

Putativa) Hæc talis dicitur intuitu matrimonii, si & hoc putativum sit, vel etiam intuitu concurrentis erroris, quod maritus forte existimet, sibi hanc rem in dotem datam esse.

Proprie) Dos tamen putativa eadem privilegia habet, quæ dos vera; præsertim quamdiu de impedimento matrimonii non constat.

Etiam proprie dos non est) Interim actio jam competit ad illam dotem promissam exsolvendam, immo & hypotheca tacita competit in bonis promissoris. *L. 6. C. de dot. promiss.* Ergo in effectu dos promissa utique dos est.

In statutis) Et hinc maritus dotem hanc promissam pariter lucratur, quam illatam.

Fatetur) Appellatur etiam dos *confessata*, quæ sc. nondum est soluta, ipse tamen maritus eam se accepisse in scriptura fatetur.

Aliunde venit) V. gr. a matre vel ab extraneo aliquo. Differentia autem inter dotem profectitiam & adventitiam in eo consistebat, quod illa mortua uxore regulariter ad patrem revertebatur viventem; hæc vero manebat apud maritum. *L. 6. pr. ff. h. t.*

Renovetur) Præsumitur inde uxor eandem dotem secundo marito attulisse, quam attulit priori. Brunnem. *Cent. 3. Dec. 50.* & filiæ natu minores eandem dotem prætendere possunt, quam accepit soror natu major. Mev. *P. 2. Dec. 118.*

Paraphernalia) Necessum ergo erit, ut uxor bona marito afferens expresse addat, se hæc ut *dotalia* eidem afferre. Quemadmodum & uxor cauta esse debet, ne contenta sit quietantia, daß sie ihm 2000 Thaler eingebracht, sed addatur, als Ehegeld. vid. C. C. *Sect. 3 c. 8. §. 6.* nam dotale esse non est qualitas naturalis, sed adjectitia, quæ cum in facto consistat, non præsumitur, sed est probanda. Gail. *lib. 2. Obs. 82. n. 2 3.* Hujus rei vero hic effectus est, ut si forte concursum creditorum reliquerit maritus, uxor jure prælationis eo certius ratione omnium illatorum gaudere possit. vid. *L. Assiduis 12. C qui pot. in pignor.*

Obs. f. C.) Ob *6. L. fin.* veriorem puto contrariam sententiam, etiam emancipatam esse dotandam, cum expresse in *pr. L.* de *emancipata* agatur, & generaliter subjiciatur *omnimodo paternum officium esse dotare liberos*. Ad textus pro Auctore allegatos respondet Zoes. *h. t. n. 7.* Aliud si pater filiam emancipatam semel dotaverit, vel in ipso emancipationis actu ratam bonorum emancipatæ

patæ filiæ adſignaverit; quod fieri ſolet jure Lubecenſi, da die Kinder völlig abgefunden werden.

Propria bona) Verius exiſtimo contrarium, etiam filiam divitem dotandam eſſe, propter generalitatem *L. fin. de dot. promiſſ* ubi caſus eſt de filia, quæ habet propria bona. Nec valet argumentum ab alimentis, quæ filiæ diviti non debentur per *L. 5. & 7 ff. de cognoſc. & alend. liber.* quia dos non ob neceſſitatem tantum, ſed & ob *commoditatem* datur. Diſp. *d. Jure mariti in bonis uxoris, c. 1. §. 22.* Pagenſtecher. *6. l. manip. 1. Sicilim. 67. p. 72.*

Exheredata) Cauſa exheredationis eſt etiam cauſa privationis dotis, quia a legitima ad dotem valet argumentum; Immo & alimentorum, *civilium* ſc. non *naturalium*.

Hæretica) H. e. Damnatæ religionis in Imperio.

Conditionem) Vel etiam pater mortuus, aut vivus quidem, ſed dotem dare nequeat.

Acquirentis) In omnibus negotiis, quæ dominium transferunt, concurrat neceſſe eſt affectus ex utraque parte contrahentium, alias ſi aliud hic, aliud alter ſentiat, produci res ad effectum non poteſt. vid. Brunnem. *ad c. l. 55. n. 1.*

Contractum realem) Quia obligatio perfecta jam ante traditionem adeſt ex ſola dotis promiſſione, quæ eapropter dicitur pactum *legitimum*. vid. *L. 6. C. d. Dot. promiſſ.* Aliud in contractibus realibus, e. gr. mutuo & commodato, ubi ex promiſſione nulla obligatio.

Obligetur) Sed ut inde commodius onera matrimonii ferre poſſit. vid. *L. pro oneribus. 20. C. de Jure Dot.*

Ex ſtipulatu) Singulare eſt, quod ſtipulatio de *reſtituenda* dote ſemper interveniſſe præſumatur, utut revera non intervenerit, quod ſecus in dote *petenda*. vid. *§. 29. J. de action.*

Patri) Sed hic vice verſa filium cum uxore alere tenebatur, quod hodie ceſſat, cum per nuptias & ſeparatam œconomiam emanciparetur filius.

Dantur in dotem) *Quicquid alienari poteſt, poteſt etiam in dotem dari*, quia dotis datio eſt ſpecies alienationis.

Corporales) Regnum ſi *patrimoniale* ſit, quantum ad *commoda* in dotem quadantenus dari poteſt, non quantum ad *Jus* Imperii, quis hoc Reginæ cohæret. Exemplum in *Anglia*.

Pertinet) Quo caſu tamen non valet pactum de lucranda dote, cum *utilitas* feudi tantum conceſſa videatur ad dies vitæ. Niſi dominus feudi expreſſe conſenſerit, nam nec feuda fœminina in maritum transferri poſſunt ſine conſenſu domi-

domini. Aliud si feudum sit fœmininum & simul alienabile, quale exemplum est in Archi-Ducatu Austriæ, hic per nuptias transferri potest.

Res aliena) Accedente enim b. fide, facultatem *usucapiendi* consequitur maritus, & si huic res evincatur a domino superveniente promissor dotis ad evictionem tenetur. vid. C. C. *Sect.* 3. *c.* 8. *§.* 12.

Præsumitur) Nisi tamen electio reservata uxori, an soluto matrimonio fundum dotalem aut pretium repetere velit, quæ optima cautela est pro sponsa.

Incerta) Dicendum puto: Si *pater* simpliciter dotem promittat, valere hanc promissionem, cum dos hæc determinanda pro modo facultatum paternarum; Si *alius* promittat, sine quantitate, non aliter subsistit, nisi expresse in arbitrium boni viri collata determinatio.

Omnia bona) Sed si læsam & minorennem adhuc esse dicat, habet restitutionem in integrum; majorenni vero ex æquo & bono succurritur. *L.* 1. *C. si advers. dot.*

Dare potest) Cautus tamen sponsus non omnia sponsæ bona in dotem assumit, sæpius enim ita per res inutiles dotis quantitas augetur. Atqui vero quo major dos, eo major gravamen sponsi bonis infertur, cum postea pro quantitate dotis constituendum dotalitium. vid. C. C. *Sect.* 3. *c.* 8. *§.* 5.

Dignitate mariti) Ergo majorem dotem dare potest filiæ secundæ, quæ digniori nupsit, quia talis maritus pro dignitate sua plus impendere debet in familiam.

Obs. 75.) Generaliter distinguendum inter dominium *naturale* & *civile*: Illud uxoris manet, sed quiescit interim constante matrimonio; Civile vero dominium sive exercitum mariti est, cui tamen speciatim interdicta fundi dotalis inæstimati alienatio. conf. Hopp. *ad pr. J. Quib. alien. lic. vel non.*

Irrevocabiliter) Si scil. *quantitas* in dotem data, sic enim non eadem species, sed eadem tantum quantitas remanet in restitutione, vel etiam tunc dos irrevocabilis est, si de lucranda dote pactum adjectum.

Interdum) Dominium dotale pactis restringi & ampliari potest. Ergo vel plus vel minus juris maritus in re dotali habere potest; prout sc. pactis dotalibus conventum.

Dotem augent) H. e. Thesaurus accedit doti, ita ut usuras inde constante matrimonio percipiat maritus, matrimonio vero soluto, sortem restituit; quod si tamen maritus ipse inventor thesauri esset, non denegenda ipsi foret dimidia pars.

Rem dotalem) *Mobilem* sc. aut *æstimato* datam.

In ho-

In bona fide) H. e. Modo maritus ignoraverit, in præjudicium creditorum illam dotem esse constitutam. Si enim sciverit, est in mala fide, & sic datur repetito.

Non sit dotalis) Quia pecunia data pleno jure transit in maritum *d. L. 12.* Nisi *consensu* uxoris pecunia in certam rem impendatur. *L. 54. ff. h. t.* aut maritus sit solvendo & aliter uxori ratione dotis satisfieri non possit. Bachov. *c. l.*

Non potest remitti) Culpam *levem* remitti posse puto, non culpam *latam*, ne alias mulier fiat indotata, Quid vero tunc juris, si uxor cum marito dotem prodigat? maritus adhuc obligatur ad dotem restituendam, qui sibi imputet, quod non melius res dotales administraverit, & uxoris prodigalitati indulserit.

Quantitas) Hic transfertur dominium, & sic mariti periculum.

Obs. 6. 9.) Non video argumentum contrarium ex his textibus, cum hic tantum dicatur, quod domini sit periculum rei. Idem verum io dote; Nam prædiorum inæstimatorum periculum manet uxoris, æstimatorum est mariti, quia sic in hunc perfecte translatum dominium.

Æstimata) Si *inæstimata*, solam culpam levem præstat maritus, periculum vero manet uxoris: Sin *æstimata*, periculum est mariti.

Taxationis) H. e. Si æstimatio tantum hoc sine adjecta, ut constet de futura deterioratione.

Sponsalitia largitas) Sponsalitia largitas per *Nov. 119.* in *contractuum* numerum quidem relata, sed revera ibi nihil aliud denotat, quam ipsam *donationem propter nuptias.* vid. *supr. p. 674. voc. ad amorem conciliandum.*

In compensationem) Ergo dotalitium hoc dotem penitus absorbet; Unde si uxor dotalitio ad dies vitæ gavisa, heredes ejus ex dote nihil repetere possunt. Communiter vero dotalitium tantum constituitur a nobilibus, potest tamen, si expresse per pactum promittatur, etiam constitui inter ignobiles. Carpz. *p. 2. c. 42. d. 2. num. 3.*

Pretium virginitatis) Nihil autem interest an juvenis virginitatis florem decerpat, an viduus, sed uterque hoc dono damnum compensare potest. *Myl. ab* Ehrenbach *Gamol. Princip. cap. 16. §. 1.*

Receptitiis) Hæc sunt, quæ ipsa mulier sibi reservat, ut pro arbitrio de iis disponat.

Favorabilis) Inde a dote ad piam causam valet argumentum, & vice versa. Idem a dote ad alimenta sumitur argumentum frequens & utile. Everhard. *in Top. Leg. loc. 71.*

Renunciare) H. e. Non valet renunciatio, ne uxor superstes repetat dotem, quia

quia sic fierit indotata. Præsumitur blanditiis mariti ad hanc renunciationem inducta, Ita tamen valet renunciatio, ne uxore præmortua heredes ejus repetant dotem.

TIT. IV. V. C. 14.
De
Pactis dotalibus.

U *cunque declarato)* Hinc non opus est scriptura, si per testes probari possit qui circa dotem conventum fuerit, quorsum pertinet Germanica vox eine Ehe beredung, memoriæ tamen causa talia pacta in scripturam rediguntur. vid. C. C. *Sect.* 3 *c.* 8. §. 2.

Duo) Non tamen quasi duo testes hic necessarii, cum pacta conjugum inter vivos etiam per solam scripturam sustineantur. Ergo quando vulgo dicitur: In pactis dotalibus, per modum contractus confectis, requiri duos testes, hoc intelligendum est, nisi scriptura super his pactis confecta.

Ultimæ voluntatis) Ex quibus vero verbis cognosci possit, an per modum pacti, an per modum *ultimæ voluntatis* valeant, v. C. C. *S.* 3. *c.* 8. §. 21. *sq.*

Omni tempore) Uxor enim, cum dominium naturale retineat in dote, jus paciscendi quoque retinet. Unde etiam sequitur, uxorem consentiente marito pacta dotalia antea condita mutare & alia concedere posse.

Minorennis) Immo in pactis dotalibus sufficit, si modo patet eadem subscripserit, utut filiæ subscriptio non accesserit. *l.* 7. *C. de pact. convent.*

Indotatam) Hoc tunc contingit, si pactum ineatur, ut quamvis maritus præmoriatur, dos tamen apud ejus heredes remanere debeat; sed dicitur in *cit. L.* 2. publice interesse, ut mulieres dotem habeant, quo maritum consequantur, & per consequens Resp. liberis impleatur.

Ex stipulatu) Quæ hoc casu obtinet, etiamsi nulla stipulatio intercesserit, fingitur enim favore dotis intervenisse. *§.* 29 *J. de action.* ibique Hopp. *p.* 910.

Uxor & c. constituat) Hoc non ita intelligendum, quasi uxor in casum mortis pacisci nequeat de dote restituenda, sed quod si non constituerit, actione præscriptis verbis experiri nequeat, quia non intendere censetur mortem mariti. Interim eveniente morte salva ipsi actio est ex stipulatu.

Contraria) Quicquid vitiat contractum illud quoque vitiat pacta dotalia; in specie vero supervenientia liberorum hi enim pactis excludi a legitima non possunt. vid. Tr. *de S. A. J. Disp.* 8. *c.* 5. §. 42.

Ulti-

Ultimæ voluntatis) Uti enim testamentum reciprocum pro lubitu mutari potest, etiam invito altero conjuge, ita pariter pacta per modum ultimæ voluntatis concepta.

TIT. V. C. 23.
De
Fundo dotali.

Jus Commune) H. e. contra libertatem illam communem, quæ alias cuique domino competit.

Servari potest) Ergo res pretiosas mobiles vendere potest maritus, etiam invita uxore, nullus enim fructus sine alienatione inde percipit; *Quoties* autem *re sine venditione frui nequit maritus, toties alienatio ipsi concessa*, quia fructus ipsi debentur propter onera matrimonii. *L. 10. C. de Jur. Dot.* modo revera sint in dotem datæ, nec uxor suæ dispositioni illas reservaverit, sic enim was die Frau zu ihrem Schmuck behält ad bona receptitia pertinet, in quibus nihil juris maritus habet.

Non est) Sed tantum *usufructuarius*; Alienare ergo res illas nequit maritus, bene tamen uxor, consentiente marito.

Obs. 54) Hæc L. restringenda ad casum, ubi uxoris *consensu* pecunia dotalis in certum prædium impensa, tunc enim revera qualitatem dotalem assumit.

Constituta dote) Si tamen antea usucapio fuerit inchoata, currit quoque constante matrimonio.

Necessitate) Huc referri potest casus, si res ob publicam utilitatem vendenda, e. gr. ob exstructionem fortalitii.

Mulieris) Quia sic cessat læsio.

Mariti) Hoc casu tamen transit cum eodem onere, ut sc. res *dotalis* maneat, nec alienari queat, sed restitutioni maneat obnoxia, quatenus per pacta dotalia contrarium non dispositum.

Convalescit) Alias quidem, quod ab initio vitiosum, ex postfacto non convalescit; limitatur tamen, nisi nova causa superveniat, quæ actum per se sustinere possit, qualis causa hoc casu est dominium plenum superveniens.

Irrevocabiliter) v. gr. Si vi pactorum dotalium vel testamenti uxoris fundus dotalis ad ipsum perveniat, sic enim proprium factum impugnare nequit.

Regulæ inhærendum) Quamvis ergo iterata intercessio post biennium facta uxorem obliget. vid. *alleg. l. 22. C. ad Sct. Vellej.* & iterata confirmatio prædii

pre donatione propter nuptias obligati subsistat. *cit. Nov. 61.* dotale tamen prædium speciatim exceptum, nisi tamen juri suo jurato renunciaverit. Brunn. *ad L. 1. ff. h. t. n. 6.* Moribus vero Saxonicis alienatio subsistit, si uxor in judicio, interveniente causæ cognitione & decreto magistratus, cum consensu curatoris in alienationem consenserit. Struv. *Ex. 30. Th. 22.*

LIB. XXIV. TIT. I. V. C. 16.

De

Donationibus inter virum & uxorem.

A *d Rubric.*) Hic observandum donationem hanc, si a vivo marito non impugnetur, sustineri: Utilitas tamen tituli tunc se quam maxime exserit, si uxore mortua maritus ejus heres esse nolit, sed omnia illata restituere velit, hic dicere potest maritus, uxor nihil intulit, quam ego hic offero, reliqua, quæ ipsi a me donata, repeto. Sed generalis cautela pro uxore est, ut pactis dotalibus etiam in futurum potestas donandi inferatur.

Uxorem) Ne mutuo amore se bonis spolient. add. Disp. *de Civilitate notiva. c. 4. §. 9.*

Pro una) Sic socer genero non donat, nec frater fratriæ, quia per has personas videntur donare ipsi conjuges. Struv. *Ex. 30. Th. 24.*

Die nuptiarum) Contrarium hic puto verius, quia eo tempore jure Romano jam tum nuptiæ adsunt; Ex jure vero Romano æstimatur hæc donatio. vid. Struv. *d. l.* nisi tamen moribus speciale donationis genus probatum, quorsum pertinet die Morgengabe, hæc vero inter cives rarius fieri solet; inter nobiles autem frequentior est; non quidem ut statim altero post nuptias die detur novæ uxori, sed plerumque in pactis dotalibus hæc morgengaba ita promittitur uxori, ut post mortem mariti loco illius certam pecuniæ summam accipere debeat. Sed si a marito vivo hæc donatio facta non est, ab heredibus mariti peti non potest. *Rhetz. in Inst. Jur. Publ. Lib. 1. Tit. 22. §. 19.* add. *C. C. Sect 3. c. 8. 41.*

Mortis causa donatum) Mortis causa donatio inter conjuges permissa, quia ex hac nulla læsio, cum quotidie fit revocabilis, quod secus in donatione inter vivos. Requiritur tamen, ut maritus rem alienam donans sit in bona fide, nam alias furtum committit.

Alienas) Regula hac utuntur: ***Quæcunque donatio donantem non reddit pauperiorem, aut accipientem ditiorem, illa permissa est inter conjuges.***

Non-

Nondum acquisito) Quia non acquirere, non est alienare. *L. 6. ff. quæ in fraud. cred.* immo nec renuncians juri acquirendo fit pauperior.

Conjugis) V. gr. si decedat filius communis, qui aliunde bona habebat, & maritus hujus hereditatem in gratiam uxoris repudiet, hoc sustinetur.

Alius contractus) Modo non fiat in fraudem, & tacite concurrat donatio, quod vere fit in venditione geradæ Saxonicæ, ubi uxor marito geradam viliori pretio vendit, & postea pecuniam ipsi donat, quod sane de Jure Civili non subsistit, moribus tamen Saxon. sustinetur.

Nulla) Quia lex huic donationi resistit: Nullitas tamen hæc non est absoluta, sed in favorem donantis, si hic revocare velit.

Expresse) Per schedulam quandam contrariam.

Oppignorando) Per *alleg. Nov.* hoc mutatum, ita ut per solam oppignorationem non videatur revocata, nisi plane alienata fuerit. Pagenstecher. *b. l. manip. 1. Sicilim. 69. p. 72. & 73.*

Suum initium) Cujus effectus hic est, ut etiam fructus interim perceptos suos faciat donatarius.

Insinuatio) Quod si tamen maritus moriturus hanc donationem expresse confirmet in præsentia 5 testium, sustinebitur ut donatio mortis causa citra insinuationem.

Die Nativitatis Christi) Modo non nimium donetur, & fraus absit, inde ex qualitate personarum donantium illud determinandum, an scil. divites fuerint, an non.

Coram judice) Ut evitetur præsentia inductionis ad hanc donationem.

TIT. II. V. C. 17. 24.
De
Divortiis & repudiis.

M*utatum*) Etiam quoad illum, qui in Turcia captus est, nam ille apud nos servus non est, & novæ nuptiæ non permittuntur, nisi de morte captivi constiterit, vid. Disp. *de Desertione Conjugum malitiosa. Assert. 14. & 19.*

Repudium) Hoc de personis *desponsatis* dicitur.

Magistratus) Sc. *Ecclesiastici.*

Permittit Jus (*iv.*) Improbat Jus Canonicum *c. 18. X. b. t.* scil. hoc effectu, ut vinculum tollatur, seu ad novas nuptias transire liceat, quæ sententia tamen expresse

presse refragatur asserto Christi *Matth. 19. v. 9.* ubi dicitur: Quicunque diverterit ab uxore, & duxerit aliam, nisi ob adulterim, ille mœchatur; ergo si ob adulterium etiam ducat, non mœchatur. vid. *Tr. de Diss. Sponſ. Sect. 6. §. 8.*

Utriusque) Hoc dicebatur divortium *bona gratia*.

Civilis est) Nimirum dupliciter de crimine adulterii agere licet, *criminaliter* ad pœnam infligendam, & *civiliter* ad thori separationem, dotisque & donationis propter nuptias amissionem, & hic sufficiunt præsumtiones urgentes, *cap. 1. d. X. præsumt.*

Vid. tamen) In hoc textu continetur limitatio, nisi coram judice seculari de adulterio ad pœnam agatur, ubi procurator non admittitur, quia causa criminalis.

Adulterium) Notandum est, quod vox πορνεία, quæ apud Matthæum occurrit, non tantum adulterium, sed omnem impuritatem denotet, & hinc non semper ad consummatum adulterium respiciendum. vid. *Tr. de Diss. Sponſ. Sect. 5. §. 3.* Prout etiam hic sub adulterio sodomia & concubitus cum satana comprehenditur, eo sc. casu, quando ob gratiam Principis vel aliam justam causam delinquens ultimo supplicio non afficitur. Carpz. *p. 4. c. 2. d. 4.*

Vim passa) Hoc casu enim nulla uxoris culpa vel dolus adest. Verum an *sponsa* ob hanc causam repudiari possit, controvertitur? *Affirmativam* veriorem puto, si sponsus persuasionibus induci nequeat, ut vim passam in uxorem ducat. *Quoties enim in sponsalibus tale quid supervenit, quod, si ab initio adfuisset, consensum sponsalitium impedivisset, toties admittitur repudium.* conf. *c. quemadmodum 25. X. de Jurejur.*

Credens) Quia sic cessat dolus, modo tamen justa erroris causa subsit.

Compensatur) Sc. quoad interesse *civile*, non vero *publicum*. conf. *L. Viro 39. ff. solut. matrim.*

Præbuerit) V. gr. si deseruerit uxorem, quo in corpus suum peccet, vel alios adduxerit, & ita uxorem prostituerit.

Obſ. Matth. V.) Communiter hic locus ita conciliatur, quod hic Salvator loquatur de *faciente* divortium; Apostolus vero *1. Cor. VII.* de *patiente*; Desertus enim conjux non facit divortium, sed patitur ex malitia deserentis, & quamvis Apostolus d. l. loquatur de infideli, attamen & ille infidelis dici poterit, qui fidem matrimonii violat, vid. *d. Tr. Sect 6. §. 16.*

Post sex menses) Modo aliquatenus de desertione malitiosa constet, quod si enim adhuc dubium, an absentia ejus malitiosa, diutius absens exspectandus; Sicuti econtrario, ubi de malitia desertoris *manifesto* constat, judex pro arbitrio suo breviorem terminum statuere potest.

Mutuo

Mutuo dissensu) Nec obstat *Nov. 140.* ubi contrarium clare habetur; Novella enim hæc non est Justiniani, sed Justini Imperatoris, nec unquam usu recepta.

Sævitiam) Alia ratio est, si plane insidiæ vitæ struĉtæ, ubi locus est divortio totali; quæ enim major injuria esse posset uxoris in maritum, quam si vitam tollere velit? vid. *Tr. de Dissens. Sponsal. Sect. 5. §. 9.*

Furore) Sc. superveniente.

Declarare nullum) Pertinet huc casus, si quis *defloratam* pro virgine ducat; si *dolus* insignis causam dederit; si *impotentia* naturalis adsit. &c. vid. Disp. *de Matrimonii Nullitate. Th. 6. seqq.*

Post annum) Ut scilicet constet, an non uterum gerat ex priori marito.

Migrare) Ad tollendum scandalum: Unde etiam minus solemniter tales nuptiæ consummari solent. Carpz. *c. l.*

Innocentem) Ne a nocente ad similia deliĉta incitentur.

TIT. III. V. C. 18.

De

Soluto matrimonio, quemadmodum dos petatur.

Ad Rubric.) Ad hunc titulum ex professo amplissime scripsit *Petrus Barbosa* ubi fere omnes juris controversiæ occurrunt, & cum hoc titulo incipit digestum infortiatum.

Ex stipulatu) Quæ intervenisse præsumitur, idque ob favorem dotis. *§. 29. J. de Action.*

Rei vindicationem) Si dos in certa *specie* adhuc extante consistat; quantitas enim non vindicatur.

Quid juris) Regulariter quidem omnis aĉtio pro dote repetenda non transit ad heredem; Sed privilegium illud *prælationis*, quod doti cohæret, tantum uxori & ejus liberis, non vero extraneo datur. *§. 29. J. d. Action.* & sic ne pater mortua filia dotem repetens jure prælationis gaudet.

Nihil est pactum) Ergo extraneus dotem dans non habet jus repetendi, nisi pacto sibi prospexerit.

Ante) Hoc intelligendum de fruĉtibus *ante & post* nuptias per mortem si-

nitas perceptis; Qui enim post contractas nuptias ante mortem percipiuntur, sunt mariti pleno jure. Unde si sponsa certam dotis quantitatem praenumeraverit sponso forte ad peregrinationem, aut ad studia, soluto matrimonio hujus praenumeratae dotis usuras exigere potest.

Beneficium competentiae) Et hoc beneficium non tantum in repetitione dotis, sed & in aliis contractibus, in quibus maritus ab uxore convenitur, observatur. *L. 20. ff. de Re Jud.* beneficium enim hoc non causae, sed personae cohaeret. *L. 13. ff. h. t.*

Ejus liberi) Sc. non *prioris* matrimonii, sed hujus, de cujus dote quaeritur, sive, qui uxoris repetentis dotem liberi sunt. Struv. *Ex. 29. §. 54.*

Redactus) Hoc tunc praecipue contingit, si ob nimium aes alienum decrementum bonorum immineat marito; Alias si *casu* fortuito, bello vel incendio bonis privetur, hoc jus exercere non solet uxor. Nisi metus ulterioris dissipationis concurrat. Quo casu tamen, si uxor ob inopiam mariti dotem revocet, ex fructibus alendus est maritus. Imo & marito, locupletiori postea facto, restituenda. *Gail, L. 2. Obs. 85.*

Intra annum) Interim autem vidua alenda ex bonis mariti vel defuncti. Brunnem. *ad c. L. un. n. 56.*

Obs. N. 134.) Haec *Nov.* excludit Fiscum, ne adulteri bona occupet, sed de lucro, quod maritus inde habet, nihil disponit.

Pro virgine duxit) Sic enim annullatur matrimonium, & omnia in pristinum statum restituuntur, hinc & dos redit ad illum, qui dedit. Imo & hic specialis ratio est, quia talis deflorata durante matrimonio nihil peccavit; Aliud si post sponsalia ab alio impraegnata esset. Idem obtinet in casu, si ob *impotentiam* resolvatur matrimonium.

Deprehensam) De hoc nihil in textu habetur; Puto itaque, si occidere hoc casu impune potest maritus uxorem, nec lucro, quod ipsi alias in casum mortis debetur, eum privandum esse, sed quo casu occidere fas non est, obtinet sententia Auctoris.

LIB. XXV. TIT. I.

De

Impensis in res dotales factis.

Jucunditatem) Voluptuarias impensas intelligit Auctor, de quibus hoc singulare observandum, quod illarum non detur repetitio, etiamsi consensu uxoris fa-

ctae,

ctæ, per *L. un. §. 5. C. de R. V. A.* ratio, quia facile an consentiendum induci potest uxor. Aliud tamen si degenerent in utiles, v. gr. si rem promercalem ornari curaverit. *L. 10. ff. h. t.*

Constitui potest) Quia dotem ipso jure diminuunt, & alioquin subesset donatio inter conjuges illicita: Puto tamen, si maritus, qui ita pactus est, præmoriatur, impensas has ab ejus heredibus repeti non posse, quia donatio morte confirmata subsistit.

Periorit) Ratio, quia actio semel marito quæsita ex eo, quod utiliter impenderit, quæ actio, cum in personam detur, interitu rei perire nequit.

Condictionem indebiti) Quamvis enim ipsæ impensæ debitæ sint ita ut hoc nomine actio competat, quia tamen ipso jure dotem minuunt, ideo fit maritus dotem integram restituat, partem ejus, quæ per impensas diminuta erat, indebite præstitit.

Mandati) Si *voluntate* uxoris factæ.

Negot. gestorum) Si *sine* voluntate, non tamen illa contradicente, ubi omnis actio cessat. *L. fin. C. de neg. gest.*

Detrimento rei) Si tamen uxor ea, quæ ad voluptatem fuerunt impensa, retinere velit, exactio, per exceptionem doli, competit marito. Struv. *Ex. 30. Th. 62.*

Compensatio) Si sc. dos ex parte in *quantitate* consistat, v. gr. uxor & prædium & 1000 thal. in dotem dedit, si quis ergo 300 thaleros in prædium impenderit, pro illa quantitate minuuntur, 1000 thaleri, ita ut non nisi 700 thaleri restituantur. Brunnem. *L. 5. h. n. 3.*

Obs. un.) Hic textus de prohibita *retentione* agit, quæ sæpius plus incommodi habet, quam compensatio, utpote quæ tantum fit in quantitate, non in specie, conf. Brunnem. *ad h. L. n. 34.*

TIT. II. V. C. 21

De

Actione rerum amotarum.

M*aritus*) Si scil. de restituenda dote conventus.

Est conditio) Hoc generale est in omnibus condictionibus *de l. 36. ff. de O. & A.* nam non tendunt ad puniendum hominem, sed tantum ad rei restitutionem.

Divortii causa) Vel intuitu instantis *mortis*, qui casus hodie, ubi divortia non ita frequentia, locum habet. Tr. d. A. F. J. S. *1. membr. 10. §. 7.*

Expilata hereditatis) Vel etiam vulgata cautela adhibetur, ut reus adigatur ad specificationem juratam bonorum.

Datur hac utilis) Quæ in specie vocatur condictio ex *Jure Gentium in alleg. L. 25. ff. h. t.* h. e. uti jure Gentium, quod meum est repetere possum sine ulla solemnitate, ita quod conjux conjugi abstulit, repetitur ex simplicitate juris Gentium sine ulla ordinaria actione.

Obst. 6.) In *h. L. 6.* comparatur hæc actio cum conditione furtiva, atqui vero hæc in heredem transit in solidum; Sed respondetur, comparationem illam non esse absolutam, sed *secundum quid*, scilic. quod utraque sit rei persecutoria, utraque quoque in heredem transeat, sed quousque transeat, hic non determinatur.

Non retineat) Beneficium enim competentiæ, quod inter conjuges alias locum habet, cessat, si agatur ex *delicto*, quia delinquentibus jura non subveniunt, *L. Auxilium 37. ff. d. Minor.*

In litem) Quoties alter per *dolum* vel *contumaciam* illas restituere non vult, vel dolose fecit, quo minus restituere possit.

Rei vindicatio) Hæc utilis est, si uxor res amotas in tertium transtulerit.

Petitio) Si scil. quis ex hereditate sub hoc prætextu aliquid subtraxerit, quasi res jure hereditario ad ipsum pertineat; vel si ipsa uxor heredem se esse prætendat.

TIT. III. V. C. 25.

De

Agnoscendis & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.

A*d Rubric.*) Hic titulus quam maxime frequentatur quoad filios extra matrimonium susceptos, qui alimenta petunt a patre stupratore.

Ipse potest agere) Quia negligentia in denunciatione partus a matre admissa, non potest p præjudicare partui.

Alere tenetur) Explicari ex hoc ipso potest *L. 6. ff. d. his, qui sui vel alien. jur* ubi pater decennio absens amiculum agnoscere tenetur, si mater gravida ipsi denunciaverit, sed ex eo uterum gerere, & hic non protestatus fuit, sic enim silentio suo videtur partum agnovisse.

Nega-

Negatoria) Quo casu tamen ipsi probandum, partum non esse suum.

Filiatio) Filiatio naturaliter vix probari poterit; Civiliter vero probato matrimonio probata est filiatio; Nec creditur alterutri parentum asserenti contrarium. *L. 29. ff. de probat.*

Quasi possessione) Oritur hæc quasi-possessio potissimum ex eo, quod aliquis aliquem tractaverit tanquam filium; quod eum filium appellaverit; quod communis fama illud ferat; quod curaverit eum baptizari &c. vid. Menoch. *A. J. Q. l. 2 cas. 89.*

Inter maritum & uxorem) Ut se invicem pro talibus agnoscant: Imo hic ex tractatione conjugali nascitur præsumtio pro matrimonio; concubinatum enim præsumere, involveret delictum, omnis autem præsumtio est delicti exclusiva.

Quamprimum filius natus) Existimant quidem alii, primo triennio matrem teneri alere infantem, per *obstant. L. 3.* Verum intelligendum hoc de alimentis *naturalibus*, sive lacte, non de alimentis civilibus a patre suppeditandis, *cura* materna tamen in infantem impendendis. Imo dum pater ipsam matrem alere tenetur, revera concurrit etiam ad lactationem.

Præsumitur) Mater obligata est deficiente patre ad alimenta suppetitanda, non vero ad illa donanda.

Non possunt præstari) Jure Civ. incestuosorum bona confiscabantur, ergo parentibus nihil remanebat, unde alere possent liberos, sed onus hoc in ipsum Fiscum devolvebatur. Cessante ergo confiscatione, cessat etiam excusatio ab alendo.

Non debentur) Communiter Jure Canonico asserunt contrarium ob *alleg. c. 5.* dici tamen pro Auctore nostro potest, quod hic textus tantum loquatur de *adulterinis*, non de aliis incestuosis. conf. Disp. *de Officii Necessitate c. 2. n. 25.*

Acquirere possunt) Pro conditione tamen personæ filii: nam ad vulgares operas non adstringendus est.

Non veniunt) Si scil. alimenta ex *pacto* debeantur; Secus si ex jure *patriæ potestatis*, ubi etiam studiorum, aut alterius honestæ disciplinæ sumtus continentur, pater enim succurrere debet filio, non tantum ut naturaliter vivat, sed & ut civiliter vivere possit.

Non substantia) H. e. non ex *forte* vivendum, sed *reditibus*.

TIT. IV. V. VI.
De
Inspiciendo ventre, custodiendoque partu.

A*d Rubric.*) Vocabulum *venter* in *h. t.* significat mulierem prægnantem; Unde ventrem in possessionem mittere, & mulierem parituram immittere, unum idemque est; Quando itaque titulus inscribitur *de inspiciendo ventre, custodiendoque partu*, idem est, ac si Imperator dixisset, *de testibus adhibendis parturienti, ne alienus partus supponatur.* Ipsum edictum quod attinet, adhuc hodie, maxime in matribus nobilibus, quæ prægnantes post defunctum maritum aliquando petunt immissionem in bona feudalia, utilissimum illud est, ne falsus partus supponatur; Quod si mulier in possessionem missa eandem dolo malo ad alium transtulit, aut per calumniam in possessionem venerit, actiones in Tit. V. & VI. propositæ locum habebunt. Hahn. *ad* Wesenb. *h. t.* Struv. *Ex. 16. 81. fin.*

TIT. VII. V. C. 16.
De
Concubinis.

N*on est prohibita*) Ea propter tamen concubinatus non est justus, quia nuda permissio legis actum quidem impunitum facit, sed non facit legitimum. *L. 24. ff. de Rit. nupt.*

Stuprum) Non puto hoc defendi posse; utut enim stuprum cum persona *honesta* committatur, inde tamen non sequitur, personam honestam non posse eligere concubinatum.

Una tantum) Ergo multo minus marito uxorem jam tum habenti concubinam habere fas erat. Ex quo simul patet, concubinas Romanorum melioris conditionis fuisse, quam uxores Hebræorum; hi enim tot uxores habere poterant, quot volebant, concubinam vero unam tantum permittebant Romani.

Antea) Sic enim incestus committeretur.

Prohibitus) Clarior prohibitio est in *Ref. Pol. de anno* 1577. *tit.* **von leichtfertiger Beywohnung**, ubi omnis concubitus extra matrimonium damnatus est. Vid. tamen Bachov. *ad* Treutl. *Vol. 2. Disp. 16. th. 3. lit. A.* ubi *negativam* defendit; Interim cum Auctore nostro facit Hahn. *ad* Wesenb. *h. t. n.* 3, add. Thom. Hurtad. *Resolut. Moral. tr. 1. c. 6. Resol. 18. n. 184. seqq.*

LIB. XXVI. TIT. I.

De

Tutelis.

Potestas) Scil. directivæ. Quoad pupilli educationem & bonorum administrationem.

Data) *Legitima* scil. utpote quæ immediate a lege constituitur. Econtrario Lex permittit Patri & Judici, ut tutorem dent.

Materna) Jure *Digestorum* incognita.

Dativa) Ibi enim mater non erat ipso jure tutrix, sed dari poterat a judice, vel potius ex speciali rescripto Principis. *L. fin. ff. h. t.* Jure *novo* vero ipso jure matri defertur, & quidem cum prælatione ante omnes agnatos per *Nov. 118. c. 5.*

Informet) Talis tutor plerumque constitui solet ille, qui diu in familia defuncti fuit & optimam negotiorum notitiam habet, quamvis alias sit homo tenuioris conditionis.

Tutor dicitur) Et hic etiam suscipit negotia pupillaria in se gerenda.

Determinatione) Sc. quis debeat constitui tutor.

Vitricus) Modo hujus integritas satis sit perspecta, præsertim vero si ipse alios liberos ex eadem uxore non habeat.

Infamis) Est enim tutela *onus*, a quo non liberandus est infamis; Modo infamia ex illa causa non sit oriunda, quæ præsumtionem malæ administrationis inducere possit, & sic non admittendus infamatus ob *furtum*, bene tamen infamatus ob *adulterium*.

Vid. tamen) Exceptio hic est in servo proprio, qui dari potest tutor, dum tacite libertatem consequitur.

Homines proprii) Quia hi extra glebam considerati liberi sunt, & personam standi in judicio habent.

Mulier) Quia est *virile* officium. Rescripto tamen Principis alia mulier præter matrem & aviam admitti potest, per *d. L. fin. h. t.* Omne etiam impedimentum civile tolli potest per rescriptum Principis.

Et aviam) Si secundis nuptiis, & SCto Vellejano renunciaverint. *auth. matri & aviæ. C. Quando mulier tut. offic.*

Milites) Ne distrahantur ab armis.

Licet Clerici non sint) Sed solum fratres seculares, Leyen-Brüder; Certum enim est, non omnes Monachos esse presbyteros, qui Sacra celebrare possint.

Clerici) Ne distrahantur ab occupationibus sacris.

Musa-

Mutationem in N.) Hic tanntum habetur, quod ad *cognatorum* tutelas *volenter* vocari possint. Idem dicendum puto, si tutela liberorum alterius Clerici suspicienda. vid. Rittershus. *ad Nov. P. 8. c. 1. n. 14.*

Admittuntur) Si tamen illa tutelarum susceptio vergeret in præjudicium functionis sacræ, merito & hodie prohiberi possent.

Creditores) Ne scil. subtrahant pupillis obligationes vel quietantias, & ita pupillos lædant. Multo minus ergo, qui cum pupillo litigant, vel cum eo bona possident communia, vel coheredes sunt.

Debitores) Sed an qui fidejussit pro pupilli patre, possit ipsius tutor esse? quod affirmandum, nam fidejussor, antequam solvit pro principali debitore, non est ipsius creditor. Brunnem. *ad L. 9. §. 1. ff. de Administr. tut. n. 12.*

De Jure Digest) Nisi lis esset de *omnibus* bonis, vel *maxima* parte.

Et rationes) Ne scil. si *creditores* sint, quietantias sive apochas; Si *debitores*, obligationes sive chirographa subtrahant pupillis.

Sciverit) Et tutor hoc ab initio tutelæ professus fuerit, vel si nomen hoc in inventarium redegerit, sic enim non habebit occasionem instrumenta subducendi pupillo. Cum ex hac confessione liquidum Jus consequatur pupillus.

Mater & avia) Et hoc fit propter singularem pietatem, quæ sinistram præsumtionem non admittit.

Licet modicum) Nam & in modico pupillo prospiciendum.

Tacuerit) Si enim debitum professus sit apud judicem, & judex nihilominus ipsum tutorem dederit, nulla fraus tutori imputari poterit

Licet si notorium) Quia alias unusquisque ex capite notorietatis se posset excusare. vid. Berlich. *P. 2. Dec. 260.*

Alias) Si sc. tempore durantis tutelæ debitum demum incœperit.

Permissum) Tutela *onus* est, ergo nec Judæi ab ea excusandi; non tamen mox sequitur, qui tutor est, etiam educare debet pupillum.

Improprie in L. f.) In *h. L. f* improprie pupillus dicitur, qui patrem adhuc habet. Huic regulariter non datur tutor, nisi forte pater furiosus vel ad secunda vota transeat, ubi respectu bonorum maternorum dari solet tutor.

Bannitus) Hic civiliter mortuus, hinc cessat vinculum patriæ potestatis.

Obs. 15.) Singulare hic est in casu, ubi bona in *diversis* territoriis sita.

TIT. II. V. C. 28.
De
Testamentaria tutela.

Primum

Primum) Nam provisio hominis facit cessare dispositionem legis, *l. ult. C. de Pact. conv.* Hic vero illud maxime singulare est in tutela Electorali, quod ibi tutor legitimus seu agnatus tutori testamentario præferatur, per *A. B. Cap. 7. §. 2.*

Patronus) Sc. *liberto*, quia hunc non habet in potestate.

Interdum tamen) Si scil. libertum suum simul instituerit heredem.

Sine Inquisitione) In mores scil. & bona tutoris. *Quotiescunque* igitur *ille non recte dat tutorem, qui jus dandi habet, toties sine inquisitione fit confirmatio; Quoties vero dat, qui jus dandi non habet, toties cum inquisitione.* Rat. quia pro Patre militat præsumtio affectus & intellectus. Hoppius *ad §. f. J. d. Tutelis.* Except. *tit. sequenti voc. suadeant.*

Datio tamen confirmatur) *Quoties defectus adest in persona dantis, vel in persona illius, cui datur, vel in modo dandi, toties defectus suppletur confirmatione judicis.*

Ex necessitate) Si sc. mater liberos *heredes* instituerit, & ita ipsis tutorem dederit; Quod si vero non instituerit, & tamen tutorem dederit, liberum est Judici, an eum confirmare velit, an non.

Hodie tamen) Quia per *d. Nov.* quoad solam *institutionem* vitiatur testamentum, reliqua vero salva manent, ergo & tutoris datio.

Dari potest) Habet enim hoc quoad *liberos* effectum solennissimi testamenti. vid. Disp. *de Jure testandi inter liberos. c. 4. n. 3. seqq.* Quoad extraneos vero est invalidum, nisi quinque adhibeantur testes.

L. L. Prohibetur) v. gr. Miles aut mulier, nemo enim in suo testamento facere potest, ne leges in eo locum habeant. *d. L. 55. de leg. 1.*

Suo modo) H. e. in casu, si furor decesserit, vel major factus sit, vel servus ad libertatem pervenerit; Interim vero durante impedimento alius tutor a judice substituitur, [exclufo tutore legitimo: Nam quotiescunque speratur tutela testamentaria, toties cessat Legitima, *L. 11. pr. ff. de Testam. Tut.* Vid. Hopp. *ad §. 2. J. Qui Test. Tut. dar. poss.*

Subjectus) Quia testator hoc facit non vi jurisdictionis, sed ex singulari fiducia, quam tutoris bona fama & vitæ integritas pollicetur. Hinc civis *Hallensis* in testamento liberis impuberibus potest tutorem constituere illum, qui domicilium habet *Lipsiæ*, & si hic nolit administrationem suscipere, etiam invitus poterit cogi a Magistratu Lipsiensi, cujus jurisdictioni subest, nisi justas allegare possit excusationis causas. Testamenti enim effectus universalis est, nec ad territorium aliquod adstringitur. Ergo omnis judex, in quocunque loco adstrictus est, ad implementum testamenti promovendum.

Etiam Nepotes) Aliud si dixerit: Meinen Söhnen: quo casu nepotes non comprehenduntur. *L. 6. ff. h. t.* vid. Diss. *d. Interesse Controvers. c. 4. §. 1.*

Tutelæ actio) Quia nullus pupillus adfuisse censetur.

Recusaris) Alias enim non opus habent tutore.

Exheredati) Tutor enim *personæ* datur, non *bonis*. Immo & exheredatus aliunde bona habere poterit, quæ tutoris administrationi committantur, e. g. Materna. Et 3) tutoris datio in Patre non dependet ab institutione, sed a patria potestate, a qua non liberat exheredatio.

TIT. III. V. C. 29.

De

Confirmando tutore vel curatore.

Ultimum) Vid. *Pag. præced.* voc. *datio tamen confirmatur.*

Datus confirmari) Cuicunque tutelæ lex resistit, illa a judice approbari non potest, per l. 26. pr. ff. d. Testam. Tut. quia judex non est potentior lege, sed ad leges adstrictus. Princeps vero hunc defectum tollere potest, quia facultate dispensandi gaudet.

Suadeant) v. gr. Si patri mores tutoris non satis fuerint cogniti, quo casu magis utilitatem pupillorum, quam voluntatem patris sequatur Prætor. *L. Utilitatem. 10. ff. h. t.*

Confirmatio necessaria) H. e. omnes tutores hodie a Judice *tutorium* aliquod accipere debent, etiamsi testamento solemniter dati, adeo ut nec proximus agnatus pro pupillo in judicio admittatur, si tutorium suum non produxerit.

De testamentario) Dum sc. omnibus legitimis præfertur.

Dativus tamen est) Potius est *testamentarius*, quia magistratus tantum tollit impedimentum, in tutore jam tum a defuncto constituto; Qui vero tollit impedimentum non dat *esse*, sed *existere*. Nec liberum est judici, an confirmare velit an non, sed *tenetur* hoc facere. Hopp. *ad §. 5. J. d. Tutel.* Hinc esse suum non habet ex arbitrio judicis, sed ex potestate testatoris, & hinc ea propter legitimis præfertur. vid. *Diss. d. Interess. Controv. c.* 4. §. 7.

TIT. IV. V. C. 30.

De

Legitimis tutoribus.

Irre-

Irregularis) Huc etiam referri posset tutela illa, quæ successori anomalo defertur, sive successori conventionali, e. g. confratribus. &c.

Contra L. 1.) Tutela est munus virile, ad quod fœminæ non admittebantur.

Ascendentibus) Admitti hoc quadantenus posset, quantum ad adscendentes *paternos*, qui pupillum adhuc in *potestate* habent, quamvis sic non tanquam tutores, sed jure *patriæ potestatis*, bona pupilli administrent. Sed annon mater, avo *materno* sit præferenda, dubium est; Et quamvis hoc negare videatur Auctor, affirmativa tamen verior, quia avus non alio quam cognationis jure venit ad tutelam; Cognatis vero omnibus præfertur mater, imo & hæc a successione excludit avum. Conf. Disp. *de Jure Avorum c. 2. n. 162.*

Confirmatis) Qui sc. a patre minus solenniter dati, & postea a judice confirmati. Quia hinc testamentariis accensentur, quibus mater postponitur. vid. Not. *ad fin. præced. tit.*

Juri suo) H. e. quod ipsis tanquam *fœminis* competit, se sc. nolle exceptione SCti Vellejani uti, si forte occasione tutelæ pro pupillo intercesserint. Et licet non renunciaverint, non tamen possunt uti hoc beneficio, quia debebant per jura renunciare, ergo quod legi non satisfecerint, id matri vel aviæ non prodesse, & filio vel nepoti non obesse potest. Brunnem. *ad Auth. Matri, n. 6. Quando Mul. Tut. off.*

Est dativa) H. e. olim non lex deferebat matri tutelam, dari tamen mater tutrix poterat, præsertim ex Rescripto Principis. vid. *pag. 703.* voc. *Dativa.*

Obs. 6.) Vocatur quidem hic tutela *legitima*, sed magis ex ledis permissione.

Sola) Nisi testator simul alium tutorem legitime testamento constituerit, qui omnino matri præfertur. Lex enim permisit patri alium tutorem dare, sed non permisit nuda voluntate legitimum tutorem excludere: Mater enim ex lege jus quæsitum habet, nisi alius tutor datus sit.

Novercæ) Propter novercale odium, quod jura præsumunt.

Aliis personis) Per dispensationem Principis tamen etiam aliam fœminam cognatam admitti posse nullus dubito, *ob L. fin. ff. de Tut.* Impedimentum enim, quod fœminam repellit a tutela, mere *civile* est, & hinc per dispensationem tolli potest. vid. *pag. 704.* voc. *Mulier.*

Admittuntur) Propter singularem *pietatem*, quæ sinistram præsumtionem non admittit.

Ad nuptias) Imo mater non tantum per secundas nuptias, sed etiam per luxuriosam & impudicam vitam amittit tutelam liberorum. Brunn. *ad L. 3. C. quando mat. tut. offic. n. 5.*

Aaaa 2 *Desinit*

Desinit) Hinc, licet maritus secundus vicissim moriatur, tutelam non recipit. vid. Mynf. *Cent. 1. Obf. 82.*

SCto Vellejano) Quo eo validius pro pupillis intercedere possint. Quam renunciationem etiam in matre *illustri* necessariam esse, ex jure deductum in Disp. *de Jure Avorum c. 2. n. 167. seq.* & exemplis illustratum in Disp. *de Tutela Materna Principum Imperii. c. 2. §. 19. & c. 2. §. 6. 11. & 22.*

Sed successionis) Hinc germanorum filii, si majorennes sunt, excludunt pupilli fratrem unilateralem, licet gradu proximior.

Omnes fiunt) procedit hoc in omni genere successionis, adeo & illi, quibus ex pacto *confraternitatis* debetur successio, ad tutelam admittuntur. Idem etiam extendunt ad illos, qui expectantiam in feudo habent. Jure *Saxonico* id speciale est, quod *Senior* tantum admittatur.

Omnium) Modo reliqui in hunc unum consenserint, sin secus, omnibus administratio indulgenda. per *l. 3. §. 8. ff. de Adm. Tut.* ubi ergo uni defertur administratio, non ex conventione, sed ex Juris dispositione, non puto reliquis imminere periculum, e. g. uti dictum, si Senior in Saxonia tutor fit.

Habilis) H. e. modo *minor* non sit, vel *furiosus*. Alioqui ad sequentem agnatum habilem devolvitur tutela; vid. Aur. B. c. 7.

TIT. V. V. C. 34. 36.

De

Tutoribus & curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent, & qui in quibus causis specialiter dari possunt.

Inferiorem) Continet enim hæc vox integram JCtionem civilem cum omnibus suis gradibus. Et sic non tantum simplicem Jurisdictionnm, sed & mixtum imperium.

Immediatis) Sc. membris Imperii, qui non nisi Imperatorem superiorem agnoscunt.

Domicilii) Sc. *paterni.*

Bonorum) Ubi sc. *maxima* pars bonorum sita.

Judex domicilii) Quia ordinarie bona sequuntur personam.

Centesimum lapidem) I. e. 20. milliaria, quia quinque lapides faciunt milliare.

Alterum

Alterum adjungit) Si sc. tutor in loco domicilii datus se excuset; Alias hic de bonis ubicunque sitis disponere posset.

Privileg.) H. e. Tutoris datio jurisdictioni nondum cohærebat; & hinc omni Magistratui vi jurisdictionis etiam inferioris hodie competit, sed tunc speciali concessione opus habebat. Quæ enim Jurisdictioni cohærent, Judex per se ipsum, vel per mandatarium expedire potest.

Hodie potest) Cum hodie ordinariæ JCtioni cohæreat. Hopp. *ad pr. J. d. Attilian. Tutor. p. 172.*

Pure) A judice *tantum* pure dari potest, in testamentis autem vel pure, vel sub conditione.

Aliorum) Cognati regulariter petunt tutorem.

Subjecti) Obtinet hoc, si *invitus* dandus sit tutor; *Volens* enim etiam a judice non competente tutelam recipere potest, per *obs. L. 10.* Quia quilibet alterius Jurisdictioni quoad certum actum se submittere potest.

Obs. 10.) Hæc lex intelligenda de eo casu, si quis sponte illum judicem agnoscere & ab eo tutelam recipere velit, vel de eo casu, quando extraneus per subsidium datur. Brunnem. *L. 10. b. n. 2.*

Eum constituat) Hoc alio casu vix obtinebit hodie, quam si in alia civitate degens pupillo sit sanguine junctus. Et hoc per literas mutui compassus expediri solet. Brunn. *ad c. l. 24. n. 1.*

Invitis) Quia non intelligunt, quod a sui commodum pertinet.

TIT. VI. V. C. 31. 32.
Qui petant tutores, curatores, & ubi petantur.

Potuerunt testari) Hoc tamen interesse puto, quod matri si impuberes decesserint, *tota* hereditas auferatur, sed si puberes testamentum condere & matrem excludere velint, *legitimam* ipsi relinquere teneantur. Nam inter causas exheredationis *Nov. 115.* relatum non est, si nullus tutor petitus sit.

Propter L. 2.) In hoc textu injungitur matri, ut confestim sine mora tutores petat: Cum vero illud confestim ibi non determinetur, recurrendum est, *ad §. 6. Inst. ad SCtum Tertull.* ubi annus conceditur.

Restituitur in integrum) Quamvis enim delinquere videatur mater non petendo tutorem, attamen cum hoc delictum sit *omissionis*, & contra *Jus Civile* tantum commissum, excusabit minorennitas, & sic etiam contra delictum dabi-

tur restitutio, scil. non commissionis sed omissionis. Si contra Jus Naturæ peccaverit, nulla datur restitutio, quia hic non excusat ignorantia.

Vel legitimi) Aut alias legitimis *impedimentis* detenta fuerit mater, quo minus tutorem petere potuerit. vid. Tr. *d.* S. A. J. D. *12. c. 3* §. *6. seqq.*

Qui sperant) Quod nimirum & hi, si tutores non petierint, privari possint successione. Quod pariter intelligendum, si pupilli impuberes decesserint.

Et petere) Immo hic non tantum *potest*, sed & *debet* tutorem petere, quia alias actionem contra illum movere nequit; Quod pariter obtinet, si quis cum minore curatorem non habente litigare velit. Cum tamen ad unum actum regulariter tutor non detur, inde plerumq; & in priori casu *curator* constitui solet.

Sub pœna) Pœna est restitutio damni, quod pupillo indefenso contigit: Magistratus enim subsidiaria actione tenetur. *per tit. ff. de Magistrat. conveniend.*

TIT. VII. V. C. 37. 38.

De

Administratione & periculo tutorum & curatorum, qui gesserunt, vel non, & de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus.

Accusent suspectos) Hoc ad omnes omnino pertinet tutores; qui contutores suos debent accusare suspectos, si sciverint eos male administrare. *L. 8. C. de Suspect. tut.*

Non intervenit) Nam si pupillus interveniat, auctoritatem suam tantum interponere dicitur tutor; Actus vero ab ipso pupillo geritur. Si modo pupillus infantia major sit, tunc enim si negotium gerendum occurrat, id pupillus auctoritate tutoris expedit: Licet in praxi hoc rarius observetur, & plerumque actus ipsi tutori adscribatur, v. gr. Es verkaufft Titius in führender Vormundschafft seines Pupillen Mœvii &c. cum tamen in Jure dici deberet, es verkaufft Mœvius mit Autorität und Vollwort seines Tutoris Titii.

Decretum) Hoc decretum regulariter causæ cognitio præcedere debet.

Ipso Jure nulla) Nisi quatenus utilitas pupilli promota, aliter enim nullitatem opponere nequit, qui sibi imputet, quod cum non confirmato tutore contraxerit.

Non

Non admittunt) V. g. quæ tempore peritura.

Tutorium) Id eſt, per productionem decreti, quo confirmati ſunt.

Coram quo agitur) Sic enim ut tutorium ſuum tutor producat, opus non eſt, ſed provocare poteſt ad acta judicialia ſive protocollum, in quo conſtitutio illa annotata. Et ne forte extraneo Judici dubium remaneat ſuper conſtitutione tutoris, petere ſolet tutor, ut Actuarius Judicii in margine atteſtetur de veritate conſtitutionis.

In teſtamentario) Exiſtimat quidem Gail. *alleg. loc.* ſufficere hic productionem teſtamenti; ſed cum & teſtamentarii hodie ſint confirmandi, confirmatio vero illa in facto conſiſtat, omnino produci eadem debet.

Dolo) Videtur enim talis tutor tanquam prædo inhiare bonis pupilli, *l.* 3. §. 15. *ff. d Suſp. Tut. & Cur.*

In litem jurando) H. e. admittitur minor ad juratam expreſſionem quantitatis bonorum paternorum, & quidem de credulitate.

Prohibitio patris) Ne forte divitiæ exponantur invidiæ, vel paupertas commiſerationi. *d l.* 2. *Quando & quibus quarta deb.*

Conſignatio) Ratio, quia alias rationes reddere non poſſet tutor.

Viſum) Forte quod mors illius tutoris, cui inventarium remiſſum, mutati, & hinc ſuſpectus videatur. Hoc enim caſu utilitatem pupillorum magis ſequetur Magiſtratus, quam voluntatem Patris. conf. Diſp. *de Remiſſione Inventarii c.* 3. *n.* 18. *ſeqq.*

Vid. Carpz.) Exiſtimat ille, hoc juramentum hodie remitti, quod tamen male fit, cum Lex Imperii hoc exigat, & in plerisque locis extra Saxoniam hoc obſervetur.

Admittit) Imo admittere debet, cum enim omnium tutorum æquale jus ſit, non poteſt prætor unum alteri invito præferre.

Satisdationem offert) Quia per hunc ſecurior redditur pupillus. Imo ſimul aliorum tutorum ſecuritati conſulitur: Quod ſi reliqui tutores accipere nolint ſatisdationem oblatam, ipſi illam præſtare tenentur, per cit. *§.* 1. *J. d. Satisd. Tut.*

Suam partem adminiſtrant) Ratione actionis tamen, quæ pupillo contra tutorem datur, multum intereſt, an ipſi tutores *inter ſe* diviſerint tutelam, an vero *teſtator* aut *Magiſtratus*; *Illo* caſu enim adhuc omnes tenentur in ſolidum, non enim privato ſuo facto ſe liberare poſſunt ab obligatione in ſolidum ſemel contracta; non vero *hoc*, ſed tantum ille, qui geſſit. vid. Struv. *Jurisprud. l.* 1. *t.* 21. §. 6.

Unum) Plures enim tutores regulariter in ſolidum dati cenſentur, periculum

Quandoque) Si quis pupillo solvere velit, & ab omni periculo immunis esse cupiat, non contentus sit auctoritate tutoris, sed prævio decreto judicis solvat, quæ demum est plenissima securitas. Si enim pupillus pecuniam aliter solutam male consumeret, debitor adhuc semel solvere teneretur.

Levem culpam) Quod si *salarium* acceperit, ad *levissimam* tenetur. vid. Disp. *de Civilitate proficua, c. 2. §. 23.*

Tantum latam) Exemplum est in *emtionibus* prædiorum; Cum enim lex hanc emtionem immobilium injungat tutori, satisfecisse censetur officio suo tutor, si ordinariam diligentiam adhibuerit. In *herede* tutoris hoc singulare, quod semper tantum de *lata* culpa defuncti teneatur. *L. 1. C. de hered. tutor.*

Pupillum) Adepta pubertate sive illo tempore, ubi tutor vel rationes reddere, vel a pupillo discedere cupit.

Nunciat) Si forte quis in pupilli præjudicium ædificet.

TIT. VIII. V. C. 59.

De

Auctoritate & consensu tutorum & curatorum.

A*d Rubr.*) Auctoritas hic est integratio personæ pupilli, quam non interponit curator, sed consensum tantum, quia minoris persona jam habilis est ad contrahendum, sed non ad bonorum administrationem.

Decretum) Nam ubi decreto opus, ibi quoque necessaria causæ cognitio; In causæ cognitione autem adesse debet tutor, qui pro pupillo, verba faciat. Nam tum Magistratus partes pupilli & Judicis suscipere nequit.

Diss. Bach.) Horum sententia huc collimat, quod tutoris auctoritas etiam post finitum negotium intervenire possit; Sed restringendum hoc, modo fiat *confestim*, sive in continenti, ubi nondum ad alia negotia discessum. Disp. *de Jure Præsentia c. 2. n. 97. seqq.*

Tutela) Ad interesse, quod auctoritatem suam non interponendo utilitatem pupilli promovere neglexerit.

Possessione) Hic enim præcipue ad *naturalem* apprehensionem respicitur, & est actus mere corporalis.

Necessaria non est) H. e. minori delinquenti in processu inquisitorio curator non datur. Quamvis etiam vulgo dici soleat, quod hodie in criminalibus

anno 14. fit majorennis, quia ex hoc tempore jam habilis est ad sustinendum ultimum supplicium. Hoc tamen ita quoad sustinendum supplicium, & ne contra factum in integrum restitui possit. Eatenus vero ipsi adhuc prodest minorennitas, ut si improvide quid confessus, contra confessionem restitui possit. vid. *Aut. supra pag. 84.* Unde titulus *Constit. Crimin.* von jungen Dieben, ad illos pertinet, qui nondum puberes. In processu tamen accusatorio curator non denegandus erit, ne ob inopiam defensionis condemnetur.

Naturaliter) Scil. in *sui* præjudicium, ut inde obligetur, bene tamen quoad præjudicium *tertii* Exempl. in *fidejussore* pupilli.

Auctor fieri non potest) H. e. nemo in negotio suo, quod cum altero inhabili gerit, huic auctor fieri potest, h. e. non potest supplere defectum personæ, quia de proprio commodo hic agitur.

Restituitur) Optima ergo cautela est ad evitandam restitutionem, ut negotium *juramento* firmetur. C. C. *Sect. 1. c. 2. §. 22.*

Elegerit) Competit enim ipsi electio illius remedii, quod pinguius est, h. e. per quod facilius & plenius rem suam recuperat. Jam vero a tutore tantum recuperat interesse, a tertio autem rem ipsam. Sed vero utilius ipsi esse poterit, rem habere quam interesse.

Administrant) Suo tamen periculo, si res male cesserit.

TIT. IX. V. C. 39.

Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possint.

A*d Rubric.*) Sensus tituli: ***Factum tutoris censetur factum pupilli***, quatenus sc. tutor *solvendo*, ut damnum reparare possit. Quatenus vero tutor non solvendo, eatenus datur restitutio in integrum.

Ratione officii) Ut sc. ***qua tutor*** solvat, & sic non ex suis, sed pupilli bonis, nisi quatenus fidem suam simul interposuit. vid. Disp. *d. Officii Necess. Cap. 2. §. 76.*

Dolum) Tunc enim datur actio doli. Videat tamen creditor, ne labatur biennium, quia actio doli biennalis est.

Fecerit) Quamvis enim tutela non transeat ad heredes, si tamen heredum expressa fuerit mentio, tutor nomine proprio contraxisse videtur, & sic heredes pariter relinquit obligatos.

Notariorum) Præsumtio tamen est pro instrumento, quod omnia volunta-

te

te tutoris inserta, præsertim si tutor peritus fuerit Juris, aut verbis Germanicis omnia expressa, quæ unusquisque intelligere possit.

Directæ) Nisi accedente *cessione*.

Mutuum) Hic enim contractus magis ex *re* dependet, quam ex *consensu*, ideoque magis attenditur, cujus res in obligationem venerit, quam quis contraxerit. Quod generale est in omnibus contractibus *realibus*, quod sc. etiam his alteri per alterum acquiratur obligatio: e. gr. Si quis rem alienam deposuerit, vel suam etiam, sed, ut alii restituatur, pactus sit, vid. *L. Publ. Mev. 25. ff. Depos.*

Tantum ipsi met) Dolus enim inducit obligationem personalissimam, hinc alteri nocere nequit, nisi ille commodum ex dolo habeat.

TIT. X. V. C. 43.
De
Suspectis tutoribus & curatoribus.

E*L. XII. tab.*) H. e. Leges XII. tab. permittunt eos tanquam suspectos accusare.

Inferiorem Jurisdictionem) Hoc ita, si tantum agatur ad *removendum* tutorem, Quod si vero præter remotionem pœna aliqua ipsi sit dictanda, scil. relegatio vel major pœna, mulctam enim vel carcerem dictare potest judex inferior, ille judex tantum competens erit, cujus jurisdictioni criminali tutor est subjectus. Brunnem. *Exercit. Justin. 5. ad §. 1. b t. n, 1. & 2. p. 37.*

Juris necessitate) H. e. si tutorem suspectum non postulaverint, ipsi tenentur pupillo ad damni reparationem.

Etiam honorarii) Quia & hi inspectionem habent, & obinde in subsidium tenentur.

Satisdationem) Satisdatio enim propositum malevolum non mutat, sed diutius in re familiari grassandi præstat facultatem, & melius est pupillo rem salvam habere, quam tabulas cautionis. vid. §. *fin. J. b. t.*

Pupilli) Ne quidem cum consilio cognatorum, facile enim ob levem offensam ad id induci possunt.

Omnes tutores) Imo etiam testamentarii, licet enim pro his præsumatur, si tamen contrarium appareat, locum habet regula: quod præsumtio cedat veritati. Brunnem. *ad L. 4. b. t. n. 2.*

Ex fide) H. e. qui non faciunt officium probi patrisfamilias; Tutor enim alter pater esse debet.

& id rescindi dicatur, quod de facto gestum. In effectu tamen nihil interest, an sententia nullam hoc casu dixeris, an vero per restitutionem in integrum rescindendam, restitutio enim hæc non est Prætoria, sed *civilis*, ideoque æque per 30. annos durat, quam querela nullitatis, vid. U. M. *ff. ad tit. d. Restit. in Integr.* §. 2. & 3.

Hodie non admittitur) Accuratius dixisset Auctor, hodie etiam illi non admittitur, qui modo alias est debitor vel creditor minoris vel pupilli. Lis enim superveniens prævideri non potuit, hinc illa exorta vel curator adjungitur, vel a tutela removetur.

Auctoritate) *Publica* scilicet, sive Principis.

Quinque) Dubium, an non *tres*, cum utamur Jure civitatis Romanæ, ob *L. 17. ff. de Stat. hom.* De certo liberi in utero existentes non excusant, quia in aliorum favorem non habentur pro natis. Brunnem. *ad L. fin. C. qui num. liber. n. 7.*

Egressus) Infra hunc annum tunc quis excusatur, si adversa valetudo concurrat.

Filius ejus) Nam periculum ex tutela filii in potestate constitui redundat in patrem; Aliud si filius sit *emancipatus*.

Amplissima) Difficultas enim rationem conficiendarum & reddendarum consideranda.

Honoraria) Ubi quis non habet inspectionem.

Liberalium artium) *Illiberales* artes ergo non excusant. Specialis tamen de *pistoribus* occurrit decisio JCti Pauli in *L. 5. ff. h. t.* quod nimirum, qui in collegio *pistorum* sunt, a tutela se excusare possint, modo intra *numerum* sint, & jus hoc *per se* exerceant, in tantum, ut nec collegarum filiis tutores esse cogantur. Quod assertum num adhuc hodie obtineat, dictum in Disp. *de Jure Furnorum, c. 5. n. 20. D l. f* restringenda videtur ad pistores publicos, qui panes militares coquebant, & nobis hodie dicuntur Commiss-Becker.

Doceat) Nam non legentes non gaudent privilegiis Professorum.

Administratores Fisci) Sæpe enim contingere potest, fiscum vel pupillum lædendum esse, cum tamen neutrum fieri debeat, quia par est utriusque conditio, fiscus enim utitur jure minorum.

Qua tales) Nisi simul in functione publica vivant.

Simplicitate) Hæc necessario adesse debet, alias enim, si quis literarum quidem ignarus, petitus tamen negotiorum gerendorum, excusationem nullam haberet, cum prudentia negotiorum administrandorum plerumque rectius ex ipso rerum usu, quam ex libris colligi possit. vid. Disp. *de Jure* Ἀναλφαβήτων, *c. 2. n. 44. seqq.*

Appellationis) Verius est, primum allegandam esse causam excusationis, & illa rejecta, demum appellandum; antea enim gravatus non est. vid. Zœs. *h. t. n.* 9. Nisi forte Judex per decretum tutelam injunxerit, ubi a decreto, ne lapsu 10. dierum in judicatum transeat, appellandum.

Probata excusatione) H. e. si causa sufficiens est.

Tutoris periculum) Ergo cautela pro tutore, ut interim cum *protestatione* administret, & ita periculum a bonis pupilli avertat.

TIT. II. V. C. 49.

Ubi pupillus educari vel morari debeat, & de alimentis ei præstandis.

A*pud matrem*) Ob singularem affectionem, quam illa erga liberos habere præsumitur.

Ad secundas nuptias) Sic enim & vitam & bona liberorum prioris mariti addicere præsumitur marito secundo. *L.* 21. *C. d. admin. tutor.* Hoc ita in dubio, ergo si de moribus ingenuis mariti constet, res aliter se habet.

Compellitur) Non tamen ut suis sumtibus alat pupillum, sed tutores subsidia suppeditare debent.

Huc reduci debet) Quod si salva sorte ali nequeat pupillus, iterum decreto opus, quantum ex ipsa sorte in alimenta impedendum.

Educatione) Quæ in cultu *corporis & animi* consistit, cum & in disciplinas quid impendendum. *L.* 3. §. 5. *ff. h. t.*

TIT. III. V. C. 51.

De

Tutelæ & rationibus distrahendis & utili curationis causa actione.

A*d Rubric.*) Actio curationis utilis sub hoc nomine in Jure non occurrit, si ergo minor contra curatorem experiri velit, actio *tutelæ* utilis instituenda. Tr. d. A. F. J. *Sect.* 1. *membr.* 9. §. 14.

Personalis) quia oritur ex quasi-contractu.

Arbitrium tutelæ) Omnis enim potestas est in arbitrio judicantis, per *tit. arbitr. tutel.*

Licet dolus) Dolus enim in contractu vel quasi-contractu admissus non impedit,

dit, quo minus actio ad heredem transeat, modo non agatur ad *pœnam* doli, sed ad *restitutionem*, sive interesse civile, unde heres hoc casu non fit infamis. Quia non ex suo dolo condemnatur, nec dolus patris ad heredes transit.

Non detur) Ex quo colligunt, quod semper iis in casibus, quibus ad rationes reddendas ex administratione defuncti contra heredem agitur, mitius cum herede procedendum, quia hic non æque nosse poterit rationes expensarum paternarum. **Wer die Rechnung geführet hat, kan sie besser justificiren, als sein Erbe.**

Non mutatur) H e. ***ad quamcunque culpam tenetur defunctus, ad eam quoque obligatur heres.***

Dolus intervenerit) Si vero adultus dolose distulerit rationes dispungere, & tutor desuper protestatus fuerit, posteaque mortuus sit, rationes habentur pro redditis. *Mev. p. 4. Dec. 110.*

Reliquis excussis) Hæc excussio non tantum quoad *honorarios* tutores obtinet, sed & quoad ipsos tutores *administrantes* inter se; Si enim ex his unus gerendo damnum dederit, reliqui non conveniuntur, nisi gerente excusso. Tr. d. A. F. J. *Sect. 1. membr. 9 §. 9.*

Conveniuntur) Quia sic communis negligentia adest, & sic æqualiter obligantur.

Beneficium divisionis) Non vero *excussionis*, quia hoc casu omnium æqualis culpa est.

Licet communi consensu) Reliqui enim aliis administrationem committendo se liberare non poterunt ab obligatione tutelari semel contracta.

Singuli ex sua administratione) Quod si ergo unus in illa parte, quæ sibi commissa, damnum dederit, & solvendo non sit, reliqui tutores eo nomine non possunt conveniri, nisi gnari malæ administrationis tacuerint. Et quamvis alter pro alterius administratione rationes reddere non teneatur, si tamen viderit, ipsum male administrare, & non contradixerit, vel id denunciaverit, omnino hoc nomine conveniri poterit. Tunc enim de propria ejus negligentia agitur, quod, cum potuerit, damnum ex mala administratione oriundum non averterit.

In solidum) Non enim potuerunt tutores suo facto divisionis se liberare a nexu, quo pupillo obstricti. Eo ipso enim dum tutelam susceperunt, se in solidum obligarunt.

Quotannis) Et hine non exspectet tutor, donec rationes exigantur, sed *sponte* illas offerre debet.

Hic intelligitur) In rationes referenda sunt omnia, non tantum quæ in perso-

personam pupilli erogata, sed etiam, quæ ex reditibus bonorum percepta, iterumque expensa. Unde etiam si tutor debita pupillaria solverit, obligationes redemtæ pupillo edendæ.

Inventarii) Quia inventarium est fundamentum rationum. Unde qui adrationes tenetur, tenetur etiam ad inventarium.

Post moram) Rat. Quia actio tutelæ est bonæ fidei, b. f. judiciis autem post moram debentur usuræ, per *l. 32. de usur.*

Penes se reliquit) Nisi occasione fœnorandi destitutus sit. Carpz. P. 2. *cap. 11. d.* 23. aut ipse pupillus opus habuerit pecunia. Mev. 7. *Dec.* 200.

Contra heredes) Habet enim juramentum in litem speciem alicujus *pœnæ*, dum coercet contumaciam in non restituendo, ad pœnas autem ex facto defuncti heres non tenetur. Aliud itaque, si ipse heres in eadem contumacia sit.

Administravit) Hoc generale est in omnibus, qui ad rationes obligati, cum in loco administrationis faciliores sint probationes.

Distrahentis) Revera enim hic petitur cassario rationum jam redditarum. Et restitutio dupli ejus, quod in rationes non relatum.

Obst.) Dicitur quidem hic actio *pœnalis*, sed non additur, quod sit *pure* pœnalis, jam autem & actiones mixtæ pœnales dici possunt.

Non etiam heredes) Hic enim principaliter agitur de vindicando delicto; Contra heredem tutoris itaque ad repetendum id, quod pupillo abest, instituenda actio tutelæ, quæ in simplum tantum competit.

Rei æstimationem) Ergo in hoc actio hæc benignior, quam *furti*, quæ pure pœnalis.

Finita demum) Postquam vero hodie singulis annis ratio reddenda, non dubito, si ex rationibus redditis appareat, aliquid subtractum esse, hac actione mox agi posse.

Post actionem tutelæ) Ergo si prius hac actione actum, postea actio tutelæ locum non invenit. Quod enim pupillo abest, actioni huic jam tum inest. Aliud ergo, si prius actione tutelari ad simplum egerit, ubi adhuc alterum simplum pro pœna consequi potest actione de rationibus distrahendis.

Actio furti) Modo manifestus dolus tutorem doceri possit; Eatenus tamen tantum concurrunt, quatenus in altera quid amplius. Si ergo actionem furti conjungat, triplum consequitur pupillus, quia hæc est mere pœnalis.

TIT.

TIT. IV. V. C. 56.

De

Contraria tutelæ, & utili actione.

Non famosa) Quod generale in omnibus actionibus *contrariis*, cum enim *directæ* tantum agant de fide rupta, hinc & eæ solæ infamant.

Absuturum) v. gr. Si forte tutor pro pupillo fidejusserit, tunc ipsi in futurum quid abest, si forte a creditore conveniatur, tenetur ergo pupillus a fidejussione liberare tutorem. Quod faciet vel solvendo debitum, vel novam obligationem substituendo. Brunnem. *ad Wesenb. h. t. q. 1.*

Eventus) Actio enim contraria mov nascitur ex utili gestione, nec aliquis tenetur de eventu, nisi culpa huic causam dederit.

Salarium) Officium enim tutelæ est gratuitum. Quod si tamen salarium ipsi a Judice constitutum, recte contraria actione petitur, *l. a tutoribus* 33. *§. ult. ff. d. Administr. Tut.* Quamvis consultius sit, salaria tutoribus constituere, vel partem aliquam redituum exactorum iis adsignare, quo eo promtiores sint in expediendo officio.

Libellos facit) Si ergo occasione processum pupillarium alios clientes neglexit, in reparationem hujus lucri cessantis salarium petere potest. Vel tantum exiget, quantum in aliis causis neglexit.

TIT. V. V. C. 45.

De

Eo, qui pro tutore, prove curatore negotia gessit.

Parum differt) Nisi forte ratione præstationis *culpæ*, nam in negotiorum gestione præstanda culpa levissima, in tutela culpa levis.

Ad protutorem pertinent) Dum enim hic vices tutoris sponte subit, ipso hoc facto ad idem se obligat, ad quod verus tutor tenetur; Quod enim in *hac* commissa administratio, idem in *illo* sponte suscepta administratio efficit.

Sint connexa) Verus tutor tenetur etiam ad non connexa, quia ad universa negotia pupilli datus est; protutor vero ultra illa non est obligatus, nisi in quibus negotiis se pro tutore gessit.

TIT. IV.

Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur.

A*d Interesse*) Qanti scil. sua intersit se deceptum non esse, vel verum tutorem non esse adhibitum.

Dolus) Sive animus fallendi alterum. Si ergo quis sciat se tutorem non esse, se tamen pro tali gerat, non animo fallendi, sed pupillo *consulendi*, tunc ex præcedenti titulo agitur, & hinc solus dolus duos hos titulos distinguit.

Contra falsos tutores) Non contra pupillum, datur enim propter falsi tutoris dolum, qui per hanc actionem coercetur, *l.* 7. *pr. ff. b. t.*

Contra heredes) Quia hæc actio ex mero dolo nascitur, & sic in heredes non transit; Aliud si quis verus tutor esset, & dolum commisisset, sic enim concurrit vinculum quasi contractus, quod ad heredes transit.

Liberat) Quia non ad *pœnam*, sed ad *interesse* agitur, semel autem mea tantum interest.

Annua) Quia *Prætoria* ex delicto. Annum tamen *utilem* esse puto, sive quadriennium continuum ad instar aliarum restitutionum. conf. Tr. d. A. F. J. *Sect.* 3. *membr.* 3. *axiom.* 2. *n.* 2. 7. *seqq.* & *axiom.* 3. *n.* 14. *seqq.*

TIT. VII. V. C. 57.

De

Fidejussoribus & nominatoribus, & heredibus tutorum & curatorum.

T*aciti*) Tales dicuntur *affirmatores* h. e. qui tutorem idoneum affirmarunt, vel etiam passi sunt, nomina sua ad acta referri. Sic enim tacite fidem suam interposuisse censentur.

Nominatores) Contra hos tamen prius agi nequit, nisi tutores eorumque fidejussores prius sint excussi. *L.* 4. *C. de magistrat. conven.*

Ex persona tutorum) Si ergo duo sint tutores, & unusquisque tres fidejussores dederit, unus ex his fidejussoribus conventus divisionem opponendo, id consequitur, non ut in 6. sed duas partes dividatur actio, unius enim tutoris fidejussores pro una persona reputantur. Ne alioqui actio pupilli contra fidejussores in minutas partes dividatur.

Benefi-

Beneficium ordinis) Si tutor sit *præsens & solvendo*, nec fidejussores huic beneficio renunciaverint. conf. Disp. *de Beneficio excussionis. c. 3. n. 1. & 16. & c. 5. n. 2.*

TIT. VIII. V. C. 75.
De
Magistratibus conveniendis.

Constitutione) Aut satisdationis exactione, si sc. non idoneam cautionem exegerint.

Obs. 1.) In hoc textu habetur specialis casus, sive potius exceptio a regula, quod scil. tunc contra Magistratum mox agi possit, si contutor tantum ob hoc conveniatur, quod alterum tutorem non reddiderit suspectum.

Probat) Singulare hoc est; quod cum alias pro Magistratu semper sit præsumtio, quod legitime processerit; Hic tamen ob favorem pupillorum hæc præsumtio cesset, & probare debeat Magistratus, se officium suum ex debito fecisse. Simile quid occurrit in re immobili vendita, ubi Magistratus probabit, se decretum legitime interposuisse. Conf. Disp. *d. Præsumtione pro Magistratu.*

Dationis) Futuros enim casus non præstat Magistratus. Tr. d. A. P. J. *Sect. 1. membr. 9. §. 18.*

Minores) Quibus sc. incumbit necessitas exigendi cautionem, ad quod olim Magistratus majores non tenebantur, hi enim dabant tutores ex inquisitione, qualiter dati non satisdant. *pr. Inst. de satisdat. tut.* Hodie cum omnes Magistratus cautionem exigere teneantur, etiam contra omnes dabitur.

In solidum) Quia in delictis cessat beneficium divisionis, arg. *l. 37. ff. d. Min.*

Hodie) Modo appareat culpa Magistratus in exigenda cautione. Licet ob difficilem regressum contra Magistratum rarius occurrat hæc actio. Interim non abrogata, cum per Ref. Pol. d. *Anno 1577. tit. 32.* omnibus Magistratibus severe injunctum sit, ut in constitutione tutorum caute procedant.

TIT. IX. V. C. 71. seq.
De
Rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt,
sine decreto non alienandis, vel supponendis.

Urgens) Ergo si quidem adsit æs alienum, creditores autem non urgeant, venditio non admittenda, nisi forte usurarum solutio nimium gravet pupillum.

Obs. 12.) Dicitur hic, quod ob æs alienum tantum possit fieri distractio bonorem pupilli; Sed eo ipso non excluduntur expensæ necessariæ, ad quas præstandas ipse pater obligabatur.

Causa utilis) Ratio additur in *alleg. text.* quia Prætori non concessum est liberum arbitrium distrahendi res pupilli, sed tantum ob æs alienum. Quod admitto in rebus *immobilibus*, quoad *mobilia* enim licet pretiosissima, in multis locis saluberrime receptum, ut hæc libere distrahantur, & pecunia inde redacta fœnori exponatur. Alias ex mobilibus nihil commodi haberet pupillus.

Inventarium) An non ex aliis bonis relictis æs alienum solvi possit?

Rei sitæ) Si sc. res *immobilis* distrahenda.

Ipso jure nulla) Ut hinc pupillus vel minor, etiamsi major factus, intra quadriennium restitutionem non petierit, adhuc tamen impugnare possit contractum ex capite nullitatis usque ad 30. annos. Alii tamen etiam ad hanc nullitatem purgari dicunt lapsu quadriennii vel quinquennii, per *L. f. c. d. tempor. restit.* Hoc tamen adhuc remanet, quod si nullitas doceri possit, non opus sit probatione læsionis, quod secus est, si restitutio petatur.

Decretum) Sive *rescriptum*, modo vera causa in supplicatione Principi fuerit aperta; Alias enim rescriptum foret subreptitium, quod nullius effectus est.

Invito adversario) H. e. etiamsi is, qui rem pupilli emit, contractum servare nolit, huic enim non competit jus pœnitendi, sed soli pupillo sive minori, cum contractus hic sit claudicans. Et nullitas hic tantum adest in favorem minoris, qui Juri suo renunciare potest, per cit. *l. 14. C. de procurat.*

Quinquennium) Communiter alias quadriennium post majorennitatem præfinitum, intra quod restitutionem petat de gestis in minori ætate. *L. fin. C. de temp. in integr. restit.* Sed hic speciale est in *alienationibus* durante minorennitate factis.

X. vel. XX.) Prout sc. quis præsens vel absens fuerit.

Vid. Carpz.) Idem hic obtinet quod Jure Communi, nisi quod masculi in feudalibus puberes fiant post annos 13. & 6. septimanas.

Viri potentes) Sive potius habiles ad sustinendum ultimum supplicium; Quod enim alias fœmina citius pubes fiat, hoc intuitu matrimonii fit, ubi vero de *pœnis* infligendis agitur, non deterior fœminarum conditio esse debet, quam mascu-

masculorum, iniquum enim omnino foret, ob delictum citius morti destinare puellam, quam puerum. Hopp. *ad pr. J. Quib. mod. tutel. fin. p. 191.*

Etiam hodie) Nam quamvis tutela plerumque continuetur ad majorennitatem, hoc tamen non aliter obtinet, quam si tutor velit administrare, ubi tamen post annum 14. ex tutore sit curator.

Vid. tamen) Hic dicitur, quod, licet tutela finiatur morte, actio tamen tutelæ transeat ad heredes.

Dativa) Regulariter dativa non recipit tempus vel conditionem, quando tamen is, qui testamento datus, ad tempus impeditus, interim a judice alius datur, qui cessante impedimento administrare desinit.

Matrimonio) *Matris* scil. non autem matrimonio ipsius *minoris*, quia uxor neminem facit majorennem. Sed numne matrimonio *puellæ* exspirat curatela? Ita videtur, cum maritus ejus curator legitimus fiat; Verum cum hæc contraria non sint, curatorem alium habere, & maritum habere, *solis* nuptiis cura non finitur. Si tamen maritus a Magistratu confirmaretur vel constitueretur, aliud dicendum esset.

Nullus) Nam arrogatus, utut Jure Romano agnatus non maneat, manet tamen cognatus. Cognatis vero & agnatis tutela æqualiter hodie defertur, scil. in Allodiis, non in Feudis.

Vid. tamen §. 4.) Per minimam capitis diminutionem finitur legitima agnatorum tutela. Ubi ergo agnati cognatis ratione tutelæ præferuntur, ut In Saxonia, Carpz. *p. 2. c. 11. d. 11.* ibi minimæ capitis diminutioni adhuc usum aliquem superesse volunt.

TIT. X. V. C. 70.

De

Curatoribus furioso, & aliis extra minores dandis.

Dativa) Revera omnis cura tantum est *unica*, scil. dativa, proprie enim curator testamento non datur, nec legitima curatela obtinet, dum enim minor testamenti factionem habet, certam succedenti spem non consequitur agnatus. Sola ergo furiosi cura est legitima, quia hic certa successio, cum furiosus nullum testamentum condere possit. Hoc ita in allodialibus, nam in feudalibus agnatis certa successio competit, ita ut non valeat testamentum in contrarium. *1. Feud. 8.* hinc etiam cura ad ipsos pertinet. Hopp. *ad* §. *3. J. b. t.*

Prodigorum) Quia nec hi testamentum condere, & agnatos a successione excludere possunt, ergo & horum curatela est legitima.

Minorum) Quia hi testamentum condere & de successione disponere possunt. Datur ergo curatela legitima in feudis, ut & in bonis fideicommissio obnoxis, nam quoad hæc non valet testamentum. 1. *f.* 8.

Liberis) Adeo, ut si filius curator esse nolit, alium curatorem petere necesse habeat. *L.* 3. *C. h. t.*

Dari potest) Quia illa, quæ in testamento scribuntur, non debent dependere ab *alieno* arbitrio; Jam vero Jure Romano in arbitrio minoris est, an velit habere curatorem. *Furioso* filio tamen etiam de Jure Romano testamento curatorem dari posse puto, quia furiosus nec velle nec nolle potest, & hinc datio curatoris omnino dependet ex testatoris sive patris arbitrio.

Recte constituuntur) Cum enim hodie etiam *invitis* detur curator, ratio illa juris Romani, ne scil. quæ in testamentis disposita, ab alieno arbitrio dependeant, non amplius obstabit.

Impediuntur) *Qui tutores esse possunt, possunt esse curatores*, quod & negative procedit.

A cura uxoris) Ne occasione imperii maritalis se subtrahat a rationibus reddendis. Ex quo apparet, hanc curatelam tantum pertinere ad bona receptitia, ubi marito non competit usufructus, usufructuarius enim ad rationes reddendas non tenetur. *Procurator* tamen vel curator ad litem uxoris esse potest, cum hic non *bonis*, sed *negotiis*, & litibus detur, & sic quoque cessat periculum bona uxoris in suum commodum convertendi.

Immiscens) Scil. bonis *receptitiis*, sive ab uxore sibi reservatis. Aliud in *dotalibus*, ubi dominus, & *parapbernalibus*, ubi legitimus administrator est, & usufructuarius.

Notatur infamia) Si scil. id faciat sine consensu Magistratus, nam impedimentum hoc civile est, quod auctoritate Principis tolli potest.

Non observatur) Hoc ea propter, quia uxores plerumque omnia sua bona maritis tradunt, partim titulo dotis, partim titulo paraphernalium, in quibus ipse legitimus administrator est; Sed si uxor maximam partem bonorum tanquam *receptitia* sibi servare vellet, in his forte nec hodie curator esse poterit, quia eadem ratio prohibendi adest, ne scil. oneri reddendarum rationum semet subtrahat. Et longe aliud est, an maritus possit esse curator uxoris ad litem, der Kriegerische Vormund, quia administrationem bonorum non continet. Imo hic tantum quæstio est de uxore minorenni, majorennis enim pro suo arbitrio marito administrationem committere potest.

Curator

Curator datur) Hoc casu curator non datur filio, sed ipsi patri prodigo. Et hic curator interim jure patris agit, & eapropter quoque bona filii administrat.

Nolit administrare) Idem hodie obtinet, si pater cum filiis dividere velit bona materna.

Obs. 1.) Hæc *L. 1.* intelligenda de minoribus, qui semel curatorem receperunt, quod ipsis postea, utut satis circumspecte negotia sua gerant, administratio non sit committenda. Allegata *L. 2.* intelligenda de negotiis *judicialibus*, vel aliis, quæ sine curatore expediri non possunt.

Ipsi solvere) Quia, si minori solvatur, ipse quietantiam validam dare nequit.

Cognosci) In dubio statur *Medicorum* judicio.

Cum quiete) Idem est in summe-*Melancholicis* vid. Disp. *de Dementia & Melancholia. c.* 3. §. 7. junct. *c.* 4. §. 11.

Quoad effectus) Fit quidem alias prodigus per actus prodigales, sed adhuc tamdiu contrahendi licentiam habet, donec per *sententiam* judicis ut prodigus declaretur. Imo necessario Magistratus declaratio hic accedere debet, cum fieri possit, ut, quod in uno est prodigalitas, in altero vix sit liberalitas, imo quandoque tenacitas, de individuis enim lex judicare nequit. Unde sententia declaratoria in *L. 1. obs.* non excluditur vid. Brunnem. *d. L.*

Vocato ipso) Immo sæpissime monito præcedere solet, ipsum, si mores non mutaverit, declarari debere prodigum

Ipso jure) H. e. quamvis in sententia, in qua prodigus declaratus, adjectum non sit, ipsum abstinere debere administratione bonorum suorum, hoc tamen tacite factum censetur per ipsam declarationem. Unde per compendium ita dici solet: Prodigus fit suis actibus, quod vero talis sit, declaratur per judicem, declarato bonis interdicitur ipso jure. h. e. tacite, sive per consequentiam.

Qua tali) Sed qua *minorennis*, aut *prodiga*. Quæ meretrix autem per carcerem aliasque pœnas ad frugem reducenda.

Hereditatem adire) *Quodcunque potest tutor infantis, idem potest curator furiosi*, quia utriusque nullus est intellectus. Hinc furiosus non pupillo, vel minori, sed infanti comparandus.

Decessit) Antequam a curatore adita.

Per ratihabitionem) Secus ac in *auctoritatis* interpositione a tutore facta; Auctoritas enim, cum ad integrandum pupilli personam pertineat, in ipso negotio intervenire debet, consensus vero potest retrotrahi, quia supplet tantum libertatem disponendi de bonis; Nam ubi persona inhabilis, totum negotium cum illa gestum nullum est.

In

In furioso) Furiosus comparandus est infanti, & sic curator furiosi magis *tutor*, quam curator est, qui etiam de *persona* furiosi disponit.

Paterna) Quia hæc *ipso jure* in furiosum transfertur, & sic ab hoc iterum transmittitur. Modo furiosus adhuc sit in potestate, nam si emancipatus sit, aliud obtinet, tunc enim transmissio hereditatis non aditæ fit in solus descendentes, non collaterales.

Prodigos) Hic *pupillo* comparatur, furiosus vero *infanti*. Sed cur non minori, cum bonorum administratio tantum interdicta? Resp. Quia prodigus testari nequit, quod tamen minor facere potest invito etiam curatore.

Habet posse) Supponendus hic est minor, qui curatorem habet, hunc enim accipiendo omne jus circa bona amittit, sed si curatorem non habeat, valide obligatur, ita tamen, ut si læsus, restituatur, & huc pertinet *obs. L. 101. ff. d. V. O.* quæ alias opponitur Legi *6. ff. eod.*

Nec naturaliter) Si sc. ipsi semel curator datus sit.

Obs. 101.) Præter explicationem modo suppeditatam potest *h. L.* etiam intelligi de obligatione *personam* minoris concernente, v. gr. si ad *factum* se obstringat, personæ enim curator non datur. Hopp. *ad pr. J. h. t.*

Tertii) V. gr. fidejussoris.

Potius) Et hinc talis curator revera pro *tutore* habendus.

Agnati) Curatela furiosi itaque proprie saltem est *legitima*.

Tenentur) Ob certam succedenti spem, nisi hac privari velint. Sed dices. Auct. rem de paupere furioso loqui; ubi inanis erit successio: Resp. huic ex post facto aliunde bona advenire possunt.

Datur tutelæ actio) Omnis actio, quæ pupillo contra tutorem *directa* competit, illa competit minori contra curatorem *utiliter*, quia specialis actio curatelæ in Jure non est prodita.

Finito officio) Hodie quovis anno, cum Reformatio Polit. *de Anno 1548.* inter tutores & curatores non distingvat.

Hypothecaria) Nam & hujus bona tacite obligata sunt minori, non a tempore damni dati, sed a tempore susceptæ administrationis.

Protutelæ) Hoc est, si quis pro curatore se gesserit, qui talis non est, bona fide tamen hoc fecit. Imo *omnis actio, quæ contra tutorem datur, utiliter datur contra curatorem.*

Sententiæ declaratoriæ) Uti per sententiam declaratur prodigus, ita per contrariam sententiam ab interdictione bonorum liberandus, antea enim constare nequit, an cum ipso secure contrahi possit, vel non.

LIB.

Qui teſtamenta facere poſſunt, & quemadmodum teſtamenta fiant?

N*oſtræ*) Ergo in *alienum* arbitrium conferri nequit. *L. 32. ff. d. H. J.*

Juſta) H. e. *ſolemnitates* legum habens, & ſic ſub hac voce latitat etiam heredis inſtitutio.

Tempore facti) Intelligendum hoc de inhabilitate facti, v. gr. ſi quis poſt teſtamentum factum furioſus fiat vel mente captus; Aliud in inhabilitate *juris*, quoad hanc enim habilitas requiritur tempore teſtamenti conditi, & tempore mortis; Inde ſi quis poſt teſtamentum factum deportetur, & tempore mortis adhuc ſit deportatus, non valet ejus teſtamentum. Et hac ratione concilianda *obſ. l. 1. § 8.*

Non præſumitur) Quod ſi tamen antea furioſus fuerit, præſumitur furor continuaſſe, niſi conſtet intervalla adfuiſſe. Hinc qui mutationem allegat, eam probare tenetur. *L. 22. ff. de probat.* quia omnis mutatio facti. vid. Diſp. *de Dementia & Melancholia. c. 2. §. 7. ſeqq.*

Iratus) Non levis hæc ira eſſe debet, ſed potius iracundia tanta, quæ animi *deliberationem* excludat.

De die in diem) Et ſic ipſo die natali, quo ante annos 14. natus eſt, teſtari poteſt. *d. L. 5.* ita ut dies cœptus pro completo habeatur, vid. *Antonell. Tr. de Tempor. Legal. Lib. 4. c. 1. n. 2.*

Deceſſerit Quia principium vitioſum, ergo neceſſum eſt, ut poſt pubertatem omnia teſtamentorum ſolemnia denuo adhibeantur.

Curatore) Quia hic tantum actibus inter *vivos* dantur. Nam actus ultimæ voluntatis læſionem non continent, cum ſemper ſint revocabiles. *L. 4. ff. d. adim. & transfer. legat.*

Simul natura) Quod ſi tamen de intellectu eorum appareat, & certis ſignis mentem ſuam declarare valeant; exiſtimant Dd. ad *pias* cauſas eos teſtari poſſe. vid. Tr. d. J. S. D. *4. c. 3. n. 47. ſeqq.*

Teſtatur) Modo ſcribere poſſit, vel vitium ſit diſcretum, h. e. ſi ſurdus loqui poſſit. conf. Tr. d. J. S. *d. l. 37. ſeqq.*

Omnes peregrini) Vi hujus *Auth.* quæ non Juſtiniani ſed Friderici Imperatoris, omnibus peregrinis communicata ſunt ſucceſſionum & connubiorum Jura. Ergo & hodie teſtamenta condere valebunt. Contrarium tamen in Gallia

lia observatur, utpote ubi Rex omnia perigrinorum ibi demortuorum bona Jure Albinatus sibi vindicat; quod jus an retorquere possint Germani, vid. *supr. tit. d. stat. hom.* voc. *aliquem habet usum pag 37.*

Redeant) Actus enim in captivitate gestus per jus postliminii non confirmatur. *L. 8. ff. h. t.* Jus enim postliminii non pertinet ad ea, quæ apud hostes fiunt. arg. *L. 1. C. d. postlim. revers.*

Contra Barbaros) Nostri tamen a Barbaris capti, quamvis apud Barbaros servi sint, apud nos pro talibus non reputantur, ne sc. a Christianis puniantur, quorum intuitu præmio potius digni. Nec obest, quod captivi Romanorum pro servis reputati sint; Nam Resp. apud illos vigebat servitus, quæ apud nos penitus explosa. Hinc testamentum etiam in captivitate ab iis conditum a liberis observandum; licet solemnia Juris Gentium tantum adhibuerint, e g. duos testes, nam testamenti subsistentia æstimatur ex solemnibus loci, ubi conditum est testamentum. *L. 6. ff. d. Evict.* vid. U. M. *ff. tit. d. Stat. Homin. §. 3. 4.*

Nec hodie) Ita dicendum, cum bona per *Nov. 134. c. fin.* damnatis relinquantur, si habeant descendentes & ascendentes usque ad *tertium* gradum, quibus in *Auth. bona damnatorum. C. de bonis proscriptor* adjecti sunt *collaterales.* Unde sequitur, quod damnatus de his bonis disponere possit non libere, sed inter ipsos tantum cognatos tertii gradus; Quod si hi quoque defecerint, bona demum fisco cedunt, & sic cessat testandi licentia.

Aliorum Statuum) Putarem tamen & hos proscriptos testari non posse, hoc effectu, ut valeat testamentum in illo territorio, unde proscripti, quia intuitu Status bannientis omnia jura amittunt; nec jus disponendi in illo territorio amplius habebunt. Interim tamen proscripti in Saxonia testari possunt in Marchia de bonis, quæ extra Saxoniam habent. U. M. *ff. tit. d. Cap. Minut. § 8.*

Consentiat) Testamenti factio non dependet ex arbitrio patris, sed ex lege publica, lex vero requirit, ut testator sit *paterfamilias.* Quia vero impedimentum potestatis tantum civile est, Principe & Patre consentiente valeret testamentum, vid. supr. supr. *pag Auth.* 259. voc. *testatur.*

Obs. 8.) Libera illa dispositio, quæ filio de his bonis competit, ad actus inter *vivos* tantum pertinet, & nullibi quoad hæc bona reputatur pro *patrefamilias,* quod tamen hic præcise necessarium.

Codicillaris) Hæc clausula defectum in *testatore* nunquam supplet, sed tantum defectum *solemnium.* Disp. *de Clausula Codicillari, n. 9. & 39.*

Prodigalitatem) Vel potius ante *declarationem* prodigilitatis. *L. 10. de Curator. furioso dand.*

Declarati) Quorum sc. doctrina per LL. Imperii rejecta. Quorsum pertinens

nent Ariani, Sociniani, & omnes alii, qui Religionem Catholicam, Lutheranam & Reformatam non amplectuntur. *J. P. Art. 7. in f.*

Venefici) Qui descifcunt a Deo, & fiunt infideles.

Per conventionem) Hoc quidem certum est de Jure *Romano*; Verum postquam conventionalis succeffio moribus *Germaniæ* introducta, huic per testamentum derogari amplius nequit. Unde pacta *dotalia* conjugum nullo testamento mutari possunt. Si scil. per modum contractus inita & non in vim ultimæ voluntatis; semper tamen pacta dotalia testamento augeri possunt.

Non etiam nutu) Nutus non sufficit ad *heredis* institutionem, cum hic manifesta mentis declaratio exigatur. Sufficit tamen ad relinquendum *fideicommissum*, *L. Nutu. 21. pr. ff. de Legat. 3.*

Intermediam) Quæ scil. voluntatem testatoris ipsi antea revelatam proponat. Secus est, si testator in suo testamento heredis & legatariorum designationem in tertii arbitrium contulerit, hoc enim testamentum vitiosum est, quia ultima voluntas non dependere debet ab alieno arbitrio. *L. 68. ff. de Hered. instituend.*

Heredis institutio) Non valet itaque testamentum, in quo nullus heres institutus est, nisi clausula Codicillaris sit subjecta; ubi heredes alioquin ab intestato successuri præsumuntur rogati, ut voluntatem testatoris exequantur.

Principi oblatum) Idem in *Principissa*, si separatam Concellariam habeat. Disp. *de Jure Præsentiæ circa Negotia Imperii. c. 1. n. 183 seqq.*

Procuratorem) Hæc sententia utut sit contra communem, secundum quam testamentum per procuratorem oblatum pro nullo declaratur. Carpz. *P. 3. C. 3. d. 23.* in puncto Juris tamen verissima, uti defensum in Disp. *d. Testamento Principi vel Procurat. oblato.* Nam testamenti publici sive judicialis fides non dependet ex oblatione, sed ex acceptatione & relatione ad acta. Dissentientium rationes vid. apud Dn. Harprecht. *Vol. 1. consf. 54. p. 1021.*

Simplex) H. e. non opus ut Princeps decertum desuper interponat; Licet moribus receptum, ut testamentum offerenti ex Cancellaria detur aliqua recognitio. (*Recognition*-Schein.) Non ut hæc recognitio robur addat testamento, sed ut heredes sciant, ubi depositum sit testamentum.

Sustineatur) Recognitio tamen & hic a judice peti solet, oblatum sibi esse testamentum, quod quidem ad testamenti subsistentiam necessarium non est, requiritur tamen hoc fine, ut inde constet heredibus, ubi invenire testamentum debeant.

Minus solemni) Hoc alias imperfectum vocant, verum tantum ratione solemnium, non ratione effectus, e. gr. patris inter liberos.

Etiam servus) Nihil etiam refert, quocunque tempore scribatur, modo ipsa

ipsa subscriptio & reliqua solemnia accedant præsentibus testibus.

De Notarior.) Quod illi instrumenta sua in *Pergameno* conscribere debeant, licet nec hoc semper observetur, modo utantur charta integra et non rasa. vid. supra *ad titul. d. fid. instrumentorum.*

Zifras) Recte quidem, sed non caute, quia facile numerus addi vel deleri potest.

Plures Codices) Interest tamen, an illi Codices omnes sint originalia, an tantum exemplar, priori casu quilibet eorum probat, dummodo requisita habeat, posteriori copia non probat, nisi simul originale producatur.

Plures in uno) Hoc non tantum inter *Conjuges* obtinet, quando reciproce testantur, ubi si nomine utriusque Conjugis testamenta facta, sufficiunt septem testes, alias si seorsim fiant, quatuordecim necessarii sunt. Gail. *L.* 2. *O.* 117. *n.* 3. Sed idem quoque in extraneis diversos heredes instituentibus, testes tamen utroque casu exprimere debent, se ab utroque testatore rogatum esse ad testimonium.

Actu continuo) Scil. quantum ad ipsum testamenti *implementum*, ut testator a convenienti deliberatione, quæ in testamento requiritur, avocetur, aut alicujus, quod in mente habet, obliviscatur. *L.* 29 *C. de Testament.*

Propter 26.) Hæc L. non de *contractu* pignoratitio, sed *jure* pignoris agit, cujus constitutio sola testatoris declaratione fieri potest.

Videntibus) Non igitur valet testamentum, si propter parietem intermedium testator cognosci non possit. vid. Tr. *d. Jur. Sens. Diss.* 3. *cap.* 1. *n.* 29. sicut nec subsistit, quod in tenebris vel noctis tempore conditum, si testator a testibus cognosci non possit, quem in finem DD. ad minimum tria lumina accendi volunt, Polydor. Ripa Tr. *d. Tempor. noctur. cap.* 141. *n.* 2. *ff.*

Sponte) *Rogari* debent testes, sed non *compelli*, invitos enim non retinere licet, & si retenti, testamentum non subsistit. *L.* 20. *§. f. h. t.*

Non intelligant) Testimonium enim hoc de *solemnitate* est, non de *veritate*. Aliud in testamento nuncupativo, nam ibi testimonii dictio non simpliciter est solennitatis, sed etiam veritatis.

Computatur notarius) vid. *L. Domitius.* 28. *§. h. t.*

In terris Ecclesiæ) Terræ Ecclesiæ non sunt omnes Pontificiæ, sed illæ tantum, quæ ad patrimonium Petri pertinent, sive sedem Papalem. Et hinc in territoriis Principum Pontificiorum utuntur Jure Civili.

Consuetudo) Quæ si in testamento condendo observata fuerit, testamentum hoc etiam alibi valebit, ut ut forte solemnitates aliæ ibi receptæ, Disp. *de Jure Principis extra territorium*, *c.* 3. *n.* 122. *seqq.* Secus si inhabilitas in ipso testatore,

quod

quod si enim persona in hoc loco ad testandum inhabilis alibi testaretur, hoc testamentum hic loci non valeret. vid. Disp. *de Collatione Juris Statuarii Rigensis cum Jure Communi c. 6. n. 29. sq.*

Servi) Nisi tempore facti testamenti communem opinione pro liberis hominibus fuerint habiti. *L. 1. C. d. Testam.*

De Hermaphrodito vid. 15.) Hic qualitas sexus incalescentis, an masculinus prævaleat, an non, respicienda est.

Post missionem) *Ante* missionem enim jure militari testamentum condit, ubi ad solemnia juris non est adstrictus.

Emancipatus) Quia soluta patria potestate cessat vinculum unitatis personæ.

Obs. 9.) Intelligenda *h. L.* de casu, ubi testimonii dictio præcise est *veritatis*, non ubi *solemnitatis*.

Prohibitionis) Scilic. vinculum potestatis, & inde descendens ficta personarum unio. Quia enim septem distinctæ personæ testimonium ferre debent, unitas vero personarum illam distinctionem impedit, inde potissimum ad conjunctionem ratione potestatis respicitur.

Heres ipse) Quia ipsius negotium geritur, & est juris successor.

Legatarius) Quamvis enim non tantum hic, sed & sequentes suspecti videantur propter interesse, quod habent, suspicio tamen hæc tanti momenti non est, cum hic non de *veritate*, sed *solennitate* quæratur, & veritas per alios testes facile haberi possit.

Consanguinei Auctoris sententia textibus juris convenientior quidem videtur, periculosa tamen est, cum personæ consanguineæ semper præsumantur in favorem heredis deposituræ. vid. Struv. *h. Th. 13.*

☞ *Vid. 21. §. 4.*) Si aliquis testium nomen suum non adscripserit, veruntamen signaverit, pro eo est, atque si adhibitus non esset; quod & obtinet si adscripserit se, verum non signaverit.

Annulo) Hoc receptius esse dicitur in alleg. *L. 22.* ita enim particula *magis* ibi explicanda, ut hinc aliud signum non excludatur, modo *characterem* habeat, vid. Dn. Pagenstech. *m. 3. h.*

Consueto) Etiam illo, in quo literæ nominis clathratim & per ductus exhibentur. In Saxonia tamen nuper prohibitum, ne talia signa in negotiis judicialibus adhibeantur.

Subscribat testator) In præsentia testium.

Totum) Dicitur hoc *Holographum*. Necessum tamen est, ut de manu testatoris constet, & sic consultum foret, ut in præsentia testium conscribatur, si ci-

tra subscriptionem valere debeat, nam & subscriptio testibus præsentibus facienda.

Octavum) Qui non nomen testatoris, sed *suum* subscribit, addere tamen debet, se nomine testatoris subscripsisse. Carpz. *Dec.* 147.

Nec naturalis) Contrarium verius puto; Certum enim est, Jure *Gentium*, si possit probari voluntas testatoris, heredem inde obligari, utut nulla solemnitas accesserit. Hanc obligationem non sustulit Jus Romanum, nec prohibuit voluntatem testatoris non solemniter declaratam impleri, sed tantum ad hoc compellere non vult. Nec obligatio naturalis hic derivanda ex agnitione heredis, sed quod turpe sit, illius voluntatem implere nolle, a quo lucrum quis captat. Unde etiam testamentum ad pias causas, ratione solennitatum imperfectum, valet. vid. Tr. *J. S. diss.* 10. *C.* 5. *n.* 45. *L. fin. C. d. fideicom.* Ubi si testator heredis præsentis fidei quid commiserit, hoc sustinetur, etiamsi nullus testis adfuerit; Cur ergo non sustineretur in foro conscientiæ, si testator enixam voluntatem absente herede coram quatuor testibus declararet? Disp. *Conscientia Foro. c.* 4. *n.* 46. *in fin.*

Requisita) Eadem hic requiruntur, quæ in testamento scripto, exceptis illis, quæ per *literas* expediuntur.

Solemnem) i. e. claram & perspicuam.

Valet) In testamento *scripto* valere heredis institutionem implicitam, sive quæ fit per relationem ad certam schedulam, omnes fere Dd. conveniunt, propter *L.* 10. *pr. ff. d. Condit. Instit.* & *L.* 38. *ff. d. Condit.* & *Demonstr.* In *nuncupativo* tamen testamento institutionem hanc rejiciunt. vid. Manz. *d. Testam. tit.* 4. *qu.* 2. *n.* 16. *seqq.* Verum non video diversitatis rationem, modo schedula ita custodiatur, ut nulla fraus contingere possit, per substitutionem alterius schedulæ.

A notario factum) Hinc non opus est, ut post mortem testatoris testes jurato de testamento facto deponant, quod alias necessarium est, si tale instrumentum factum non sit. Si interim unus testis decedat, testamentum non infirmatur, secus si omnes.

Reliquæ) Quæ sc. per *scripturam* & *subsignaturam* expediuntur.

TIT. II. V. VI. C. 28. 29. VI. 24.

De Liberis & posthumis heredibus instituendis, vel exheredandis.

Directis) In hoc distinguitur a *fideicommisso*, & licet hoc semper supponat heredem

redem directum, non tamen hic mox testamentarius est, cum etiam heres ab intestato fideicommisso gravari possit. §. 11. *J. ad SCt. Trebell.*

Vel instituti) H. e. quibus debetur legitima, *liberi* sc. *parentes*, & certo casu *fratres*, nim. si persona infamis, vel levi macula laborans instituatur, & ita fratri præferatur. §. 1. *J. d. inoffic. testam.*

Rescinditur illud querela) Probe hic attendendum, quo casu *nullum*, quo casu vero *inofficiosum* sit testamentum. Ultimo enim casu tantum intra *quinquennium*; Priori vero intra *triennium* impugnari potest. Eo autem casu testamentum hodie per *querelam* tantum rescinditur, ubi justa exheredationis causa quidem addita, ab herede *probari* tamen nequit. Si enim causa plane omissa, vel non sit in jure expressa, testamentum nullum est, ob formam in *Nov.* 115. præscriptam & non observatam.

Nihil ex eo valet). Sententia Autoris de jure ff. vera est, sed non puto, hanc sententiam convenire cum *Nov.* 115. ubi diversitas hoc passu quoad suos & emancipatos expresse sublata, & generatim ibi asseritur, si aliquis ex his inique exheredatus, vitiari tantum testamentum quoad *institutionem*, reliqua vero salva manere. vid. Dn. Pagenst. *m.* 3. *b.* §. 5.

Mutatus) Immo existimo penitus non posse posthumum exheredari cum effectu, cum nulla ingratitudinis causa in eum cadat. Nec injuria patri a per matrem illata nocere debeat illi, qui in utero est. Brunn. *ad. L* 3. *ff. de injust. rupt. & irrit. fact. test. n.* 2. Inde si nihilominus exheredatus, testamentum est nullum, & hinc per 30. annos impugnari potest, quod secus esset, si ad querelam remitteretur posthumus.

Præterierit) Præteritio alia est oblivionis, quando sc. nulla filii facta fuit mentio, alia silentii, si ipsi alio quam institutionis Titulo quid relictum.

Inofficiosi) Jure *novo* etiam hoc testamentum *nullum* esse puto; quia æqualis necessitas instituendi vel legitime exheredandi per *Nov.* 115. tam patri quam matri injuncta legitur.

Non attenditur) Quod quidem ad testamenti factionem activam aliqui restringunt, quam differentiam mores non agnoscunt. Regulariter tamen certa pars hereditati in alium locum transportandæ detrahitur, quæ *Gabella* hereditaria dici solet, der Abschoß, cujus quantitas variat. Plerumque est decima, in Marchia quindena. vid. Illustr. Dn. de Rhetz. *Institut. Jur. Publ. l.* 2. *t.* 14. §. 1. *seqq.* add. diss. *de resignation. jur. civitat. c. ult.*

3. *Classes*) Dantur desertores *fidei*, *obedientiæ* sive devotionis & *ordinis*, quamvis ultimam hanc speciem antiqua ecclesia non agnoverit. vid. Ziegl. ad *Lancellot. §. fin. de hæretic.*

Non

Non etiam filiæ) Imo & hæ *L.* 5. §. 3. C. *L. Jul. Maj.* cum ex bonis maternis tantum portionem legitimam habeant, quæ in d. L. Falcidia vocatur.

Nepotes) Quia in materia *pœnali* tanquam odiosa nomine filiorum nepotes non continentur, cessat enim hic interpretatio extensiva.

Non probata) Quamdiu ergo non constat de approbatione collegii, tamdiu pro illicito reputatur, utut res maxime honesta sit, quæ ibi peragitur. Illi tamen, qui sunt ex collegio, ut *singuli* instituti possunt. Sic Synagoga Judæorum institui nequit, Judæus tamen ex illa Synagoga potest. vid. Carpz. *P. 3. c. 13. def. 36.*

Quarta) Quamvis ergo per *Nov. 18. c. 1.* parentum legitima non amplius sit quarta, sed *triens*, in præsenti tamen casu tantum *quarta* debetur, quia si hic nepos naturalis foret legitimus, nihil penitus parenti sive avo deberetur.

Litis Causæ) H. e. si testator forte in odium creditorum suorum Principem instituat, quo ipsis difficilior reddatur petitio.

Certo respectu) H. e. si ad secunda vota convolaverint, non possunt novo conjugi plus relinquere, quam uni liberorum, cui minimum relinquunt. *Nov. 22. c. 27.* Quod adeo verum est, ut etiam liberis primi matrimonii jus revocandi competat, & inter se dividendi ea, quæ in secundam conjugem plus debito collata sunt. *Auth. ad eos C. de secund. nupt.* vid. Mynsing. *C. V. obs. 99.* Contrarium tamen in Saxonia observari testatur Carpz. *P. 2. c. 43. def. 17.*

Regulam Catonianam) Hæc regula id continet, quod legatum tempore testamenti inutile, etiam postea maneat inutile, quamvis status rei mutetur in melius.

Ad heredes ab intestato) Diversum quid obtinet in heredibus *indignis*, quorum partem sibi vindicat fiscus. vid. infr. *tit. ff. de his, quæ ut indign.*

Totam) Quia causa testati trahit ad se causam intestati, & sic qui de minima parte bonorum testatus, de reliquis omnibus testatus esse videtur, reliqua enim bona ad partem illam bonorum trahuntur.

Institutus) Hic enim potest pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere. *L. 6 ff de Testam. milit.* Item etiam hodie obtinet, quando aliquis talia bona habet, de quibus testari non potest, v. gr. feudalia. *1. F. 8.* hereditaria in quibusdam locis &c.

Uniformiter) Quando omnibus personis institutis certa pars assis assignata.

Disjunctis) H. c. conjunctis, quia hi quod verba disjuncti sunt.

Unam mediam) Quia plures conjuncti eodem conjunctionis genere respectu illorum, qui diverso genere juncti sunt, habentur pro una persona. Econtrario

trario cum re conjuncti, quoad verba disjuncti sint, quisque eorum suam portionem capit.

Æque) Operatur hæc particula, ut omnes in partes *viriles* censeantur vocati; Zu gleichen Theilen. Hopp. ad §. 6. *J. d. H. J.*

Prælegatis) Æs alienum enim non solvitur ex legatis vel prælegatis, sed ex ipsa hereditate, & hinc æs alienum solvunt, quatenus heredes, non quatenus legatarii. Qui enim rem jure legati capit, ad æs alienum non obligatur, quia legatum sine onere datur.

Difformiter) Quando aliis heredibus scriptæ portiones, aliis non.

Ipsi accrescit) Habet enim rem illam titulo *institutionis*, & hinc si coheres deficiat, rei mentio detrahitur, & ipse heres est in solidum. Et sic ejus, qui in re singulari *institutus*, conditio melior est, quam illius, cui res singularis *legata*.

Assignatur) H. e. ille, qui sine parte institutus, id capit, quod superest ex asse; Si nihil superest formatur dupondium.

Captatoria) Ita dicuntur illæ, quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis. e. gr. Titius si Mevium tabulis testamenti sui heredem a se scriptum ostenderit probaveritque, heres esto. *L* 71. *ff. de hered. instit.*

Futuri temporis) Legendum *præteriti temporis*; Valet enim institutio in *præteritum* collata, v. gr. quia Mevius me heredem instituit, ego ipsum iterum instituo; quod contingere solet in testamentis conjugum reciprocis; sed non valet in *futurum*; Si tu me institues, ego te vicissim instituam, sic enim *capto* hereditatem alterius.

Certam heredis personam) Sufficit tamen, modo ex eventu persona heredis certa fieri possit. vid. *§.* 25. & 27. *J. de legat.* Sicut etiam in favorem piæ causæ heredis institutionem incertam sustineri volunt.

Præsentem) Sc. in testamento *nuncupativo*.

Excludunt) In dubio enim voluntas testatoris secundum ordinem juris, sive successionis legitimæ explicanda.

Succedunt) Et sic etiam liberi cum Parentibus concurrunt, cum quisque suo jure vocatus sit.

TIT. III. IV.

De

Injusto, rupto, irrito facto testamento,

Et

De his, quae in testamento delentur, inducuntur vel inscribuntur.

N*ullum*) Testamentum ab initio nullum alias *injustum* dicitur, quia defectu quodam juris laborat. Licet alii injustum vocent, ubi Jus testandi quidem competit, sed solemnia non observata.

Juvat) Hæc enim tantum supplet defectum *solemnium*, non defectum ex persona testatoris, nam *qui testari nequit, ille nec codicillari valet.* Disp. *de clausula codicillari. n. 39.*

Reconvalescit) Quia initium plane vitiosum. Necesse itaque est, ut pater illud testamentum condat, si velit, ut hoc jure civili subsistat.

Secundum tabulas) Hic ergo casus est, ubi heres scriptus solo Prætoris beneficio ad hereditatem venire potest. Ubi cautus sit heres, ut justo tempore bonorum possessionem agnoscat.

Sinere) H. e. ipsum jus quidem tribuitur, sed illud quadantenus in suspenso manet propter dubium eventum. Quamvis ego potius *cum re* dari existimem, quia Prætor in *alleg. L. 17. ff. h. t.* pure succurrit.

Exceptionis) Si ille, cui hereditas per testamentum nullum adempta, in possessione ejus sit, & heres scriptus hereditatem petat, hoc casu opponitur Exceptio. Nullitatis, nam quicquid agendo possum petere, possum etiam petere excipiendo.

Prohibere) Ratio in *d. l. 55.* ne LL. in suo testamento valeant, neminem facere posse, si scil. sint LL. quæ formam actui præscribunt.

Obs. 88.) In *h. L.* continentur hæc verba : *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo Jurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam & miseram diligentiam & si minus aliquid legitime minusve perite fecerat, pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas.* Quibus revera continetur clausula *codicillaris*, unde & heres ibi scriptus tantum jure *fideicommissi* admittitur.

Agnatione) Ergo semper consultum est, ut etiam futuri liberi instituantur.

Imper-

Imperfectus) Sc. quoad integritatem *corporis*, perfecte tamen natus esse debet, h. e. non debet mori in ipso partu, uti intelligenda alleg. *L. 3. C. d. posth. hered. Instit.*

Semestris) H. e. sex mensibus *completis*, initio mensis septimi; cum autem pariendi tempora ob diversitatem naturæ, & casuum concurrentium, sint incerta, in dubio pro legitimitate partus pronunciandum, si vivus nascatur, etiam si id fiat sexto mense. *L. 12. ff. de stat. hom.* vid. *supr. not. p. Auth. 15. voc. septimo mense.*

Exheredatus) Quamvis ergo posthumus hodie cum effectu exheredari non possit, si tamen id fiat, non puto rumpi testamentum, sed potius *annullandum* illud esse ex *Nov. 115. c. 3.* cujus hic effectus, ut legata in testamento non tollantur, quod alioquin fieret, si testamentum esset ruptum.

Reconvalescit) Hic iterum casus est, ubi non nisi Prætoris beneficio quis succedere potest.

Succedat) Quia tunc demum consequitur proximitatem gradus, & inde dependentem suitatem.

Legitimentur) Quia tunc demum rediguntur in potestatem.

Adoptet) vel adoptione *plena* vel *arrogatione*.

Debentur) Rat. quia *Nov. 115.* sustinet tamen legata, si circa institutionem vel exheredationem aliquid neglectum fuerit. Quod si aliter, annuletur testamentum. e. gr. ob defectum solemnium etiam legata corruunt.

Sciverit) Hoc casu omnino puto legata subsistere, quia adest manifesta præteritio posthumi; Atqui vero in casu præteritionis vi *No. 115.* sustinentur legata. Quod si vero ignoraverit, legata sustineri nequeunt, quia si scivisset se adhuc habiturum filium, forte non legasset, vid. Gail. *L. 2. O. 113. n. 3.*

Fideicommissi) Videtur enim rogasse heredem scriptum, ut posthumo hereditatem restituat.

Scivit) Sic enim posthumum rogasse censetur, ut accepta portione sibi debita reliquum restituat heredibus in testamento scriptis.

Juraverit) Ego puto, illum, qui contra juramentum mutat testamentum, modo hoc ex sincero animo præstitum, & non ex iracundia aut inimicitia, peccare quidem, ipsum tamen testamentum postea conditum nihilominus sustineri, quia juramentum sequitur naturam actus. vid. Disp. *de Conscientiæ Foro. c. 4. n. 15. seqq.* Aliud fortassis esset, si *pacto* jurato alteri promiserit, se nolle mutare testamentum. Tunc enim ad minimum daretur actio ad interesse ob violatam pacti fidem.

Eee e 2 *Mutuis*)

Mutuis) Ubi unus conjugum invito altero testamentum mutare poterit.

Mortuus) Revera enim hæc duplex subest testamentum; Ergo licet unius testamentum morte confirmatum, alterius tamen in suspenso est, & hinc mutabile.

Absque alterius voluntate) Nisi cum altero in specie ita pactus sit; nunquam ergo per testamentum securi redduntur conjuges, sed pactis dotalibus sibi consulere debent, modo hæc in vim contractus concepta.

Decennium) alias testamentum vivo testatore nunquam præscribitur, licet ante 30. annos conditum.

Obs. 1.) Hic non agitur de revocatione nudis verbis facta, sed quæ ipso *facto* declarata, v. gr. per cancellationem, incisionem.

Facto testamento) Ita quidem in praxi receptum esse volunt, rationi tamen convenientior est sententia eorum, qui demum a die *revocationis* decennium hoc computant. Quia contraria voluntas primo declaranda, & postea per 10. annos continuanda. vid. Brunn. *ad L. 27. C. de testam. n. 10.*

Aliunde) V. gr. ex sigillorum avulsione, cancellatione.

Consulto) Hinc utile est litis evitandæ causa, ut testator binis verbis subscribendo testetur, se studio delevisse testamentum.

Casu) H. e. quod testator non jusserit illud incidi; tertii enim factum, licet consulto factum, hoc intuitu adhuc pro casu habetur.

Mentis alienatio) Hujus enim nulla amplius est voluntas.

Unius odium) H. e. inductio effectum non habet ultra id, quod inductum, modo reliqua per se subsistere possint, v. gr. si ex pluribus heredibus *unius* nomen inductum, valet quoad reliquos testamentum. Sed si *omnium* heredum nomina inducta, totum tollitur, etiam quoad legata, nisi clausula codicillaris sit subjecta. vid. tamen *L. 3. de his, quæ in testam. del.*

Nuncupativum) Contrarium verius, cum tale testamentum tantum *probationis* causa in scripturam redactum, & ad rumpendum testamentum certus modus LLbus probatur necessarius. Non ergo sufficit adesse voluntatem contrariam, sed requiritur declaratio ejus secundum modum in Jure præscriptum. vid. Brunnem. *Exercit. Justin. 12. ad §. 17. J. quib. mod. testam. infirm. n. 15. p. 100.*

Obs. 3.) Est hic casus, ubi non integrum testamentum cancellatum, sed tantum quoad heredis institutionem, pronunciat ergo hic imperator, legata subsistere, sed ex *humanitate*. add. Disp. *de Jure humaniore, c. 3. cas. 15. §. 1. seqq.*

Nulla mentio) Limitant hoc in testamento parentum inter liberos, quod per posterius solenne, in quo simul extranei heredes sunt instituti, non rumpitur, nisi illius simul in posteriori facta fuerit mentio.

Sit

Sit addita) Uti clausulæ hujus adjectio dependet ex arbitrio testatoris, ita ipsi quoque liberum est, hac clausula neglecta aliter disponere, cum in testamento nemo sibi legem dicere possit, a qua non possit recedere. *L. 22. de legat. 3.*

Hodie) Puto adhuc hodie hanc cautelam esse abundantem, non enim potuit per illam clausulam sibi adimere testanti licentiam; Ergo cum posterius ex permissione juris fecerit, prius ipso jure tollitur, quibuscunque etiam clausul sit munitum, utile tamen est, ut prioris clausulæ expressio fiat, ne testator per incogitantiam testatus videatur.

Priori) Legendum forte *posteriori.*

Conditione) Quamvis enim hæc conditio defecerit, sufficit tamen, quod in se posterius testamentum fuerit perfectum, modo conditio existere potuerit.

Neutrum valet) Prius enim ruptum, & posterius infirmatum.

Ratione voluntatis) Unde, licet testator testes convocasset ad aliud testamentum condendum, si tamen in ipso actu testanti decedat, prius ruptum non est.

Privilegiatum) v. gr. Patris inter liberos, ubi coram duobus testibus condito testamento evanescit prius.

Instituantur) Rat. quia pro hoc testamento militat & voluntas testatoris & dispositio Legis, quæ vult, ut heredes ab intestato succedant.

Sufficiunt) Cum enim pro his & legis favor & testatoris voluntas militent, facilius pro iis pronunciandum. conf. Struv. *Jurispr. forensf. lib. 2. tit. 20. § fin.*

Etiam valere) quo casu tamen heres in posteriori testamento scriptus detrahit Trebellianicam, & dodrantem restituit heredi in primo testamento scripto, tanquam fideicommissario. Et sic prius testamentum non valet vi propria, sed vi testamenti posterioris, ita tamen ut prius in effectu naturam Codicilli consequatur.

Secundum tabb.) Iterum casus adest, ubi beneficio Prætoris opus. Similis casus occurrit in *L. 1 bon. poss sec. Tabb.* de quo vid. *infr. L. 37. Tit. 11.*

Adjecta) Vi enim hujus clausulæ heres ac intestato rogatus censetur, ut Legata præstet.

Secus est) Ita communiter volunt, quod hodie post *alleg Nov.* non detur amplius testamentum destitutum, cum ibi, si unus implere nolit voluntatem testatoris, alii successio ordine vocentur; Verum hanc *Nov.* non de herede *repudiante*, sed de herede hereditatem quidem acceptante; sed illud, quod ipsi a testatore injunctum, implere nolente, intelligendam esse, Auctor noster deduxit in *speciali Dissert. de Testamento destituto.* vid. late Dn. Pagenstech. *m. 3. b.*

De maxima) Si in bello captus in servitutem deducatur, vel major 25. ad actum gerendum, pretiumve participandum, se venundari passus sit.

Capti) Modo testamentum ante captivitatem fuerit conditum. Captivi nostri cum non fiant servi, nec fictione aliqua Juris Postliminii aut Legis Corneliæ indigent.

Ec media) Deportati testamentum non statim irritum fit, nisi cum Princeps deportationem comprobaverit, nam tunc demum admittitur civitas. *L.* 2. *§.* 1. *ff. d. pœn.*

In bannitis) Idem obtinere puto in *fustigatis* cum perpetua relegatione, quorum testamentum in illa provincia, ex qua fustigati, sustineri nequit.

Revivifcit) Non Jure Civili, quia semel ruptum, sed beneficio *Prætoris.* Struv. *Ex.* 32. *Th.* 45.

Declarationem) Modo in paganis ordinaria testamentorum solemnia fuerint adhibita.

In milite) Quando miles ante militiam testamentum condidit, & illud postea ut militare valere velit, nova declaratione animi opus est. Aliud vero est, si miles, qui militari jure testatus, emancipetur, sic enim sustinetur testamentum sine nova declaratione.

TIT. V. VI. C. 26.

De Vulgari & pupillari substitutione.

Decesserit) Talis, directa vulgaris substitutio in Jure nostro prodita non est, quia herede instituto adeunte expirat substitutio. Ergo hoc ad casum fideicommissi restringendum.

Ulla restrictione) Unde etiam compendiosa dici solet, quia fit quasi per compendium in omnem eventum.

Vel erit &c.) Et intra pubertatem decesserit.

Sub expressa) H. e. si pater tantum dixerit: Si filius meus ante pubertatem moriatur, Sempronius heres esto, eo ipso etiam tacite intelligitur substitutio vulgaris, si filius heres esse nolit, Sempronius heres esto; Pater enim præsumitur utroque casu voluisse heredem, illum scilicet, quem substituit.

Testamento declarata) In qua dispositione non valet institutio, ibi nec valet substitutio.

Fideicommissi) Quo casu tamen substitutus non ad integram hereditatem admittitur, sed detrahitur ipsi Trebellianica, quam retinet heres ab intestato; in substitutione autem directa tota hereditas ad substitutum pervenit.

Sub-

Substituunt) *Quicunq; potest testari, ille potest vulgariter substituere.*

Eos) *Quicunque potest institui, illi vulgariter potest substitui.* Quæ regula etiam negative procedit.

Instituto) H. e. substitutus secundo est etiam substitutus primo, Ita ut deficiente primo & secundo herede ad utramque partem vacantem admittatur tertius seu ultimus substitutus. vid. Dn. Hopp. §. 3. *J. de vulg. subst.*

Obs. 47.) Hæc Lex non de substitutione vulgari, sed pupillari agit, in qua aliud videtur dicendum, cum contra communes juris regulas sit introductum, ut quis alterius hereditatem sumere possit.

Partes repetita) Limitarem hoc, nisi inæquale onus substitutis sit impositum, aut per nomina propria expresse facta sit substitutio. *arg. L. 24. ff. h. t. & ibi Dd.*

Statu mutato) v. gr. Si institutus heres servus fiat, tunc ipse dominum suum facit heredem.

Fecerit heredem) Exemplum est, si quis Titii filium heredem instituerit & Mevium substituerit. Titii filius vero decedat non declarata voluntate, pater Titius adire potest hereditatem exluso substituto, non enim censetur repudiasse hereditatem, qui jus adeundi in alium transmisit.

Non includit) Contraria sententia verior, casus enim pressus continet casum non expressum, ob præsumtam testatoris voluntatem. Testator enim non sine certo herede voluit decedere; Ergo substituendo omnem casum, quo primus deficit, intellexisse videtur. *L. 22. ff. ad SC. Trebell.* Nec facit pro Auctore alleg. *L. 21.* quia ibi non fit extensio de casu voluntatis ad casum impotentiæ, sed de *tempore* ad *tempus*; Pariter non facit *L. 10. ff. de Lib. & posth.* nam ibi non agitur de substitutione, sed *institutione* posthumi. Immo huic legi derogatum esse per *L. fin. C. de posthum. hered. instit.* asserit Mantz. *de Testam. tit. 2. qu. 4. num. 10.*

Adierit) Etiamsi in continenti decedat, nam hereditas semel adita mox acquisita est, & sic per mortem transmittitur ad illius, qui adiit heredes ab intestato.

In casu) H. e. si heres intra tempora *deliberationis* mortuus, non admittitur substitutus, sed heres heredis potior est. *L. un. §. 5. C. de caduc. toll.* quia jus adeundi intra annum deliberationis ad illum devolutum.

Decesserit) Suus enim ipso jure heres est & sic hereditatem etiam ante *immixtionem*, quæ alias in suis loco *aditionis* est, transmittit. Quamdiu igitur superest transmissio, tam diu pendet substitutio. Aliud est, si suus ante patrem decedat, sic enim nihil transmittere potest.

Moribus introducta) Scil. Romanorum & LL. approbata.

Prius

Prius) Uno tamen contextu utrumque conditur, quo casu etiam una solennitate absolvitur. Quodsi vero pater ante horam sibi condidisset testamentum, & jam etiam pro filio condere, & huic substituere velit, 7. testes separatim adhibebit. *L. 20. h. t.*

Obs. 31.) Hic quidem de matre in *pupillaribus* tabulis substituente agitur, sed revera substitutio est vulgaris, & pupillares tabulæ dicuntur, quod *pupillus* in iis sit institutus, non quod pupillo sit substitutum.

In vim fideicommissi) H. e. mater rogare potest filium, ut si intra pubertatem decesserit, hereditatem restituat Mevio; Qua ratione tamen non tantum substitutio materna subsistit, sed etiam cujusvis testatoris extranei pupillum quemcunque instituentis. Quibus casibus pupillis semper salva manet Trebellianica, quam in suos heredes ab intestato transmittunt. Imo etiam legitimam, quia filii fideicommissis gravati duplicem quartam detrahunt, *c. Rainuntius & Raynaldus X. de Testam.* Igitur hoc casu primo detrahitur legitima sive triens, postea ex illo, quod remanet, detrahitur quarta Trebellianica, & hoc effectu filius habebit duas quartas, licet legitima sit triens.

Codicillarem) Quia hæc operatur, ut quod jure directo non valet, valeat tamen in vim fideicommissi, unde post obitum filii (detracta ab ejus herede duplici quarta Legitima & Trebellianica) titulo fideicommissi transit ad substitutum. *L. 17. pr. ff. ad SCt. Trebell.*

Occasione) Non ergo, quæ aliunde ante arrogationem habuit, hæc enim, si arrogatus in impubere ætate decesserit, vi cautionis præstitæ proximis arrogati impuberis heredibus restituere tenetur. *§. 3. J. d. Adopt.*

Proprie pupillaris) Substitio pupillaris non exigit præviam institutionem, cum fiat vi patriæ potestatis, potestatem vero cum & in exheredatum retineat pater, valide ei substituit. e. gr. Sempronius heres esto; filius meus exheres esto; Si filius intra pubertatem decesserit, Mevium substituo, scil. in bonis, quæ aliunde habet.

Pater fecit) Si filius ipse testamentum conderet, non posset matrem a legitima excludere, sed quia hic pater testatur non nudo nomine & jure filii, sed jure *proprio*, & ex persona sua, vi scil. patriæ potestatis, non opus habet, ut uxorem heredem instituat, aut legitimam ei relinquat, per clarum Texthe. in *Cap. 1. in fin. Testam in 6to.* vid. Hopp. *ad. pr. J. d. Pupill. substit. p. 440.*

Obs. 32.) Non quidem legitima parentum gravari potest testamento, sed hoc ita, si ipse, qui testatur, obligatus sit ad relinquendam legitimam, ad quod hoc causa pater, respectu matris, non tenetur.

Vid. Caprz.) Qui testatur moribus Saxonicis matri Legitimam deberi.

Tacite

Tacite fit pupillaris) H. e. ea, quæ in vulgari expressa subintelligitur.

Aliud observatur) Immo & priori casu in plerisque locis matri relinquenda est legitima. Ne facto patris fraus fiat Legi, quæ matri legitimam simpliciter assignat. Hopp. *ad pr. J. d. Pupill. Subst.* Carpz. *p. 3. d. 8. n. 3.*

Pubertate) Ultra pubertatem non valet, nisi in vim fideicommissi, aut nisi testator fuerit miles.

Mutatum) Eo sc. in casu, quando per querelam inofficiosi, seu potius quando ex dispositione *Nov. 115.* testamentum impugnatur, rescindendum testamentum, sic enim sola institutio tantum vitiatur. *d. Nov. 115.* Dn. Schwendendörffer *ad* Eckolt. *de inoffic. testam.* §. 8.

Vi tacitæ vulgaris) Filius enim antea mortuus, cum heres esse non possit, substitutus pupillariter & in hunc casum vocatus videtur, si filius heres non erit, seu esse non possit.

Potestate) Hæc enim substitutio ex vi patriæ potestatis tantum dependet; Qua sublata, effectus ejus cesset, necessum est. Salva tamen adhuc manet Patri substitutio fideicommissaria.

Substituto) Jus substitutionis enim ad heredes ejus non devolvitur, nisi dies substitutionis cesserit, quod non contingit, nisi ex die vel repudiatæ hereditatis vel mortis pupillaris. Imo omnia, quæ in testamento alicui relinquuntur, hanc tacitam conditionem habent, si supervixerit.

A parentibus) Econtra liberi ita parentibus substituere non possunt, quia cum humanitatis gratia hæc substitutio introducta, indecorum esset parentes regi a liberis. Harpr. *ad* §. 2. *J. h. t. n. 8.*

Ad secunda vota) Non enim eapropter *humanitatis* rationem deposuisse censetur, quæ causa est hujus substitutionis. *d. L. Humanitatis 9.* nec quicquam hic in favorem secundi mariti & liberorum posterioris matrimonii facere potest mater, eum hæc substitutio non absolute libera sit, sed ad certas personas, proximos sc. cognatos, restricta.

Æqualiter) Hoc est restringendum ad eum casum, quando filius, cui substituitur, non amplius est in potestate patris; Alius enim potius hic *paterna* dispositio præferenda videtur, cum illi major disponendi licentia relicta. Zoes. *h. t. n. 71.*

Naturalibus) Immo & ex *stupro* conceptis, quia omnes hi in successione materna concurrunt æqualiter.

Damnato coitu natus) Hi enim liberorum numero penitus non habentur, adeo ut nec alendi sint.

Impuberibus) Quia *d. L. 9. C. h. t.* generaliter loquitur de liberis mente captis, Nec obst. quod pupillaris substitutio tanquam remedium ordinarium

 hic

hic obtinere possit, nam negatur, quod hæc exemplaris substitutio sit extraordinarium remedium Zœs. *h. t. n. 77.*

Prodigus) De prodigo proprie quidem non loquitur *L. 9. C. h. t.* per extensionem tamen, quæ de furioso dicuntur, ad prodigum applicari solent, cum ille furiosum rerum suarum faciat exitum, ne ipse sibi testamentum condere possit. *L. 12. §. fin. de Tut. & Curat. dat.*

Unus casus) Sic casus, si in furore decesserit, continet casum, si heres non erit, quod fieri potest, si curator furiosi hereditatem repudiaverit, & vice versa.

Juste exheredatis) Hoc in *prodigo* quidem contingere potest, in quem cadit causa ingratitudinis, non commode tamen in *furioso*, nisi forte ante furorem ingratitudo quædam commissa fuerit, modo tamen ipsi alimenta salva maneant.

Aut parentes) Substitutio hæc fit secundum ordinem successionis ab intestato, & hinc parentes una cum fratribus simul sunt instituendi.

Vitricum) Hoc enim, deficientibus agnatis, nullibi interdictum. Et quamvis vitrici persona in Jure sit odiosa, odia tamen restringenda, non extendenda. *c. 15. R. J. in 6.*

Non extiterint) Nam & furiosus hereditatem paternam per curatorem repudiare potest.

Nascatur filius) Ita enim rumpitur substitutio, nec furiosi filio hereditas per substitutionem avitam auferri potest.

Ad mortem usque) Differit Zœs. *h. t. n. 87.* ex ratione, quod furiosus interim potuerit testari. Sed *Resp.* forte & voluit testari, heredibusque legitimis hereditatem auferre, sed per recidivam impeditus; Æquius ergo est, pro substitutione pronunciare.

Compendiosa) Dicitur etiam *breviloqua*, quia quibuscunque verbis facta, omnem tamen casum, h. e. sive filius impubes sive pubes moriatur, sive heres esse nolit, continet quasi in compendio.

Extra testamentum) Sola enim voluntas militis pro lege est, quod tamen intelligo, modo in *expeditione* substituat. Alias enim tenetur jure communi testari, & sic etiam substituere.

Etiam puberibus) Hoc tamen casu substitutus illa tantum capit bona, quæ filius a patre accepit, quod si vero impuberi substituerit miles, & ille intra pubertatem decedat, substitutus succedit in filii bona, undecunq; illa proveniat. *L. 8. C. h.*

Sensisse) Ergo hoc in dubio quoad *militem* præsumendum puto, nisi contrarium appareat.

TIT.

TIT. VII. VI. C. 25.

De

Conditionibus institutionum.

Omnis) Quia ipsi nihil relinquere teneor. *Quousque* ergo *heredis institutio est voluntatis, eousque qualiscunque conditio adjici potest.* Quem enim impune præterire possum, illi possum etiam qualemcunque Legem præscribere, sub qua heres esse debeat. Nisi forsan sit *captatoria*, quæ & in extraneo illicita.

Post mortem testatoris) Hoc ita, si illa potestativa conditio sit *iterabilis*, v. gr. si Lipsiam iveris. Attendendum hic erit, quem finem respexerit in herede, si hunc jam obtinuerit heres ante mortem, frustra negotii iteratio desideratur, e.g. Si Romam iveris, & Praxin Rotæ Romanæ dediceris, heres esto; hoc si antea fecerit, locus erit vulgato illi asserto; obtento fine, cessant media. Alliud si potestativa conditio sit *non iterabilis*, v. gr. si Meviam duxeris uxorem; hanc enim utut duxerit ante mortem testatoris, impleta tamen censetur conditio. Zœs. *ad tit. ff. d. Condit. & demonstr. n. 41.*

Quam potestativa) Quod si sub conditione casuali, vel mixta fuerint instituti, institutio ipso jure nulla est, *dd.* LL. cum tamen hodie pater filio extra legitima bona dare non teneatur, communiter recepta est sententia contraria, quod in cæteris bonis opponi possit quælibet possibilis conditio, Struv. *Ex. 33. Th. 47. in fin.*

Noceat) Nocet vero semper, etiamsi facile impleri possit, quia si filius ante conditionis potestativæ implementum decederet, non transmitteret legitimam ad alios heredes, quod utique insigne gravamen involvit, e. gr. Si filius meus me terræ mandaverit, heres esto, hic si filius mox post mortem meam decedat, non esset heres, nec hereditatem transmitteret, quia conditioni non satisfactum.

Exheredatus) Tunc enim exspectari decet conditionis eventus, ut inde constet, an exheredatio effectum sit habitura. Necessarium tamen est, ut etiam conditionali exheredationi addatur justa causa ex *Nov. 115.*

Obst. 32.) Hic tantum dicitur, quod legitime non debeat adjici gravamen. Quod intelligendum, nisi justa exheredationis causa concurrat.

Jure) Si sub turpi heres institutus sit, testamentum annullatur. Huc etiam referenda conditio mutandæ religionis, præsertim si sciat institutus eam es-

 se

se falsam & verbo Dei contrariam, ubi spreta conditione nihilominus relictum petere potest. Brunnem. *L. 15. ff. b.* Struv. *b. Tb. 50.*

Detrahitur) H.e. pro non adjecta habetur in favorem ultimæ voluntatis, quod secus in *contractibus*, ubi alter sibi imputet, quod talem conditionem admiserit.

Per accidens) Puto, si conditionem hanc testator pro *possibili* habuerit, eam vitiare institutionem. Zœs. *b. t. n. 3.* Brunnem. *L. 1. b. n. 6.*

Perplexitatem) Si sc. ita obscura sit, ut de sententia testatoris constare non possit. Cujus exemplum est in *L. 16. b.* Nisi tamen præter testatoris voluntatem ex eventu insperato veniat perplexitas, aut illa per impropriam significationem tolli possit, tum enim non vitiatur dispositio. Brunnem. *d. L. 16.*

Modo non sit certus) Si adjectus sit tanquam terminus *ad quem*, heres institutus semper manet heres; Si tanquam terminus *a quo*, mentio diei detrahitur, & heres jure institutus censetur. Aliud est si clausula Codicillaris testamento sit adjecta, sic enim existente die a quo, heredes ab intestato sunt directi heredes, & rogati censentur, ut elapso tempore hereditatem restituant heredi scripto; existente die ad quem, heres scriptus in vim fideicommissi hereditatem restituit deredibus ab intestato. vid. diss. *d. clauf. codicillar. n. 93.*

Ratione temporis) Dies ergo certus pro non adjecto habetur, & pura censetur institutio. Aliud in testamento militis, ubi interim heredes ab intestato admittuntur.

Sed incertus) Hic enim dies conditionem facit.

Cum Cajus moriatur) Titius enim mori poterat ante Cajum, ob quam incertitudinem hæc institutio pro conditionali habetur. Aliud si institutio conferatur in mortem ipsius heredis, sic enim reputatur pro pura, quia mors ejus deficere nequit.

Voluntates) Aliud in contractibus, cum ibi conditionalis promissio etiam ad heredes transeat. §. 4. *J. d. V. O.*

TIT. VIII. VI. C. 30.

De Jure deliberandi.

Jus deliberandi) vocatur *Cretio*, in *L. 17. C. b.*

Certum tempus) Si creditores urgeant aditionem, annus ad deliberandum conceditur, sin minus 30 annorum spatium habent, quia tanto tempore præscribitur Juris adeundi hereditatem. l. 7. *C. d. Hered. Pet.*

Aliis

Aliis relinquere) Heredibus scil. ab intestato succedentibus.

Heredibus) *Quicunque heres est, habet jus deliberandi*, quia habet jus repudiandi, dum nemo invitus heres esse compellitur.

Suis) Ut deliberent, velintne abstinere hereditate, an ei se immiscere: nonnunquam tamen suus heres, etiam postquam abstinuit, impetrare potest, ut deliberet, si scil. bona nondum venierunt. *d. L. 8. h. t.*

Primi heredis) H. e. tempus illud, quod primo heredi ad deliberandum superest, devolvitur ab ejus heredes. Dn. Schwendend. ad Eck. § 2. *b.*

Immiscuit) Hæc immixtio enim in suis pro aditione est, adeundo autem jam tum se obligavit ad omne æs alienum.

Minor) Nam hic etiam contra aditam hereditatem restituitur. vid. *tit. C. Si adv. hereditat.*

Annum) Qui currit a die scientiæ. Brunnem. *L. 19. §. 3. C. h.*

Semper) H. e. usque ad 30. annos; Tamdiu enim jus adeundi sive hereditatis petitio durat; cum ob concurrentes præstationes personales sit actio mixta. *L. 7. C. de petit. hered.*

Adiisset) Ratio hujus consistit in explicatione taciturnitatis: Cui enim *judicialiter* injunctum, ut voluntatem suam declaret, ille si taceat, id præsumitur elegisse, quod sibi nocivum. Ergo in favorem creditoris præsumitur adiisse, ut ita his obligatur ad æs alienum. vid. supr. tit. *de interr. in fin.* voc. *tacendo.*

Instrumenta) Scil. *hereditaria.*

Postulat) Et sic quæ servando servari non possunt, alienat. Brunnem. *L. 5. h.*

BENEFICIUM INVENTARII.

Voluntate) Non enim *compellitur* inventarium conficere, si periculum æris alieni subire velit.

Necessarium est) Hoc tum obtinet, si vel fideicommissa adsint, vel coheredes, vel alia bona restitutioni obnoxia.

Omnes res) Intelligendum hoc est non tantum de rebus hereditariis, sed etiam de rebus alienis in hereditate repertis, cum hoc inventarium cum omni subtilitate faciendum sit. *L. fin.* §. 14. *C. de Jur. deliber.* & in hoc jam differt hoc inventarium ab inventario tutoris.

Purgationis) Purgationis juramentum non aliter locum habet, quam si probabiles inventarii defectus ostendi possint. Nam tunc quilibet inventarii defectus juramento suppletur. Carpz. *p. 3. c. 33. d. 6.* Mev. *p. 4. dec. 92.* & *p. 5. dec. 360.* Consultius ergo est, ut heredi super inventario deferatur juramentum *judiciale*, quod permissum est, modo deferens prius juret de calumnia, per *L. fin. §. Licentia. 10. C. h. t.* Heredis heres tenetur præstare juramentum credulitatis. Brunnem. *L. fin. C. h. n. 42.*

Fraude

Fraude) Inde cautela vulgata est, ut heres in fine inventarii exprimat, si forte præter opinionem quid omissum, se hoc bona fide inventario velle addere.

Legatariorum) Creditorum, aliorumve, qui interesse habent.

Citantur) Quod hodie in plerisque locis omittitur, & soli testes cum Notario adhibentur, unde eo facilius hodie deferri potest juramentum. Carpz. *p. 3. c. 33. d. 10.* Dn. Hopp. *tit. de hered. qual. §. 5. in fin.*

Alias) Si non conficiatur inventarium.

Post IX. dies) In *Saxonia* IV. septimanæ conceduntur heredi. Carpz. *all. leg. loc.* Struv. *Jurisprud. L. 2. T. 23. §. 9.*

Perit creditoribus) Non enim transit in dominium heredis, sed ab ejus bonis separata mansit mediante inventario, quod impedit confusionem bonorum. Et sic hic adest Exceptio Regulæ: Incendium ære alieno non liberat debitorem. *L. Incendium. 11. C. si cert. pet.*

Potius Jus) Poterit ergo heres primo venienti creditori secure solvere, etiamsi alii potius jus habeant; si vero plures simul solutionem urgeant, uni præ altero gratificare non debet. *L. 24. §. ult. ff. quæ in fraud. Credit.* Posterioribus tamen creditoribus regressus datur contra illos creditores, qui jus minus habent. Struv. *Ex. 33. th. 58.* Sed qua actione? Resp. Si hypothecarii sint creditores, hypothecaria agent; sin secus, conditionem habebunt ex *cit. L. fin. §. 4.*

Salva) H. e. Inventarium impedit confusionem nominum sive actionum, & inducit separationem bonorum. Hinc filius confecto inventario, non tantum bona materna, sed & propria credita ex bonis Patris repetit. Prout etiam omnes expensæ in hereditatem factæ repetuntur.

Hodie) Exceptio est in *Saxonia*, ubi heres ultra vires hereditatis non obligatur, modo specificationem aliquam bonorum edat juratam. Carpz. *p. 3. c. 38. d. 18.* Volunt quidem Dd. etiam in aliis Germaniæ locis extra Saxoniam inventarium & juratam specificationem æquipollere. Verum hoc non aliter admittendum, quam si de sole notitia bonorum quæratur; si vero de liberando herede ab onere solvendi ultra vires hereditatis, adhuc hodie solemne inventarium requiritur. Mev. *P. 2. dec. 96. & P. 6. dec. 265.*

In solidum) Exceptio est in fisco & milite; Imo etiam ex æquitate exceptionem statuunt, si creditores confiteantur, non fuisse plus in hereditate, quamvis in puncto juris hæc ultima exceptio non sit admittenda.

LIB. XXIX. TIT. I. VI. C. 21.

De

Testamento militis.

Solem-

S*lemnitate*) In testamento militis sufficit requisita Juris Gentium, h. e. sola voluntatis declaratio & probatio; Ergo testes necessarii, non quidem ad *essentiam*, bene tamen ad ipsius testamenti *existentiam*.

Relata) H. e. rotulis, catalogo albo, sive matriculæ inscripta.

Obstricta) Idem est in militibus nauticis, die auf den Capern dienen, si modo ipse ductor navis habet ein Patent zu capern.

Exceptio est in L. un.) Est ibi casus, ubi miles ex uno numero, von einer *Compagnie*, translatus ad alium, sed hic nondum receptus.

Milites vagi) Aliud puto in illis, qui in numeros quidem relati, cum licentia tamen Superioris vagantur, die Ordre haben auf Parthey zu gehen; cum enim privilegia militibus concessa sint intuitu periculorum, quæ occasione militiæ subeunt, hæc autem pariter & in militibus vagis eveniant, hinc nec his privilegiaria deneganda testandi licentia. Eck. *ad. ff. tit. d. castr. pec. §. 2.*

Obst. 15.) In *h.* L. 15. §. 2. *in fin.* pariter asseritur, nova declaratione militis opus esse, ut subsistat testamentum ante militiam conditum.

In hostico deprehensi) Qui scil. ex justa causa adsunt, Concionatores scil. Medici, & Chirurgi bellici, solis enim spectatoribus belli non puto hoc beneficium concedendum, nisi actu militaria servitia præstent, v. Disp. Dn. Harpr. *de Testam. in hostico condito.*

In hybernis) Hi & sequentes retinent quidem facultatem testandi, sed non sine *solemnibus*; Nisi & hic incursionibus hostium obnoxii Hopp. *ad pr. J. h. t. p. 396.*

Testamenti factionem) Non video, quo sensu id exigat Auctor; eo ipso enim dum miles est, testandi licentiam habent, non obstante patria potestate, nisi dixeris, facultatem testandi *naturalem* adesse debere, scil. ut sit sanæ mentis vel pubes.

Possit testari) Quod tamen intelligendum de bonis duntaxat castrensibus. *L.* 11. *pr. h. t.*

Non rumpit) Miles ergo ob *desertionem* suspendendus testari non poterit.

Et furtus) Scil. *casu* talis, alias enim miles esse non posset. conf. Tr. d. d. J. S. *D. 4. c. 3. n. 29. seqq.*

Scriptum) Unde si miles quid in charta, vagina l. clypeo, literis sangvine suo rutilantibus scripserit, valebit. L. 15. *C. h. t.* Verum hic duo testes necessarii, qui viderint, ipsum hoc scripsisse. L. 40. *h. t.* Cum hic comparatio literarum institui nequeat.

Non rogatis) Quia rogatio tantum ad solemnia pertinet, quæ hic plane sunt remissa.

Non

Non habet) Quia semper turpe creditum fuit, alterius hereditatem voto præripere velle. Valet tamen pactum militis, ut superstiti cedat hereditas. *L. 10. C. de Pact.*

Præterire) Ex quo apparet, Legitimam non esse Juris Naturæ, sed tantum Juris Civilis, cum alias militis præteritio liberorum non posset esse permissa contra naturam. Unde colligo, filium a milite præteritum alimenta petere posse, quia hæc sunt Juris Naturæ.

Modo sciat) Imo & si nesciat, modo hoc fuerit animo, ut quisquis sibi nasceretur, exheres sit. *L. 7. ff h. t.*

Utroque) Potest enim miles cum duobus testamentis decedere. Ratio: qua miles etiam de parte bonorum testari potest, hinc plura testamenta militum sunt plures dispositiones particulares. Modo sibi non sint *contraria*, eatenus enim statur posteriori.

Inofficiosi) Quia non tenetur Legitimam relinquere.

Quodammodo) Nihil hic mutatum video, nisi hoc, quod numerus testium in testamento militis hic tantum determinetur, prout sc. vel in *conflictu* est, vel in *castris*, vel denique *hybernis*, primo casu nullis opus est testibus, secundo casu requiruntur duo, tertio exiguntur septem. Carpzov. *P. 3. C. 4. def. 16. 17. & 18.* Pagenstecher. *b. l. manip. 1. Sicilim. 82. p. 78.*

Imperatoris) Jure *Digestorum* ignotum est hoc testamentum, & per jus *Codicis* demum & *Nov.* receptum.

Nihil remissum) In testamento paterno nihil remissum est quoad aptitudinem testandi, nec quicquam remissum circa solemnia testamenti interna, sc. heredis institutionem, sed remissa tantum sunt solemnia externa, & quidem in universum omnia.

Secunda vota) Nam hic periculum non subest, matrem dispossituram in favorem vitrici, quia hic tanquam extraneus ex hoc testamento nihil capit.

Solos habet) Nam si mater illustris liberos legitimos *alios* habeat, spurii a successione excluduntur, ut intelligenda *alleg.* L. 5.

Obst. f.) Hæc *L. fin.* non de testamento, sed *divisione* patris inter liberos loquitur; Hic sane pater dividere nequit bona inter alios liberos, quam quibus Jure successionis debentur bona. In testamento vero ulterius progredi potest.

Quoad adoptivos) Ab *extraneo* scil. quoad hos enim nullum vinculum naturale subest, propter reverentiam vero naturalem, quam liberi parentibus debent, receptum alias, ut teneantur stare voluntati parentum minus solemni. Aliud ergo esset, si adoptio plena sit, seu si quis nepotem ex filia adoptaverit. vid. Disp. *d. Jure testandi inter liberos, c. 2. n. 28. seqq.*

Non

Non habentis) Sensus hic est, quod mater illustris, si alios liberos legitimos habeat, in favorem spuriorum testari non possit. Aliud si liberi legitimi deficiant, tunc enim spurii etiam matri illustri succedunt. Unde si mater non illustris sit, liberi legitimi & spurii concurrunt.

Accrescit liberis) Quia tantum inter liberos ita disponere permissum.

Duo testes) Quot testes hoc casu necessarii, Imperator non definivit, inde ob. *L. 12. ff. de testib.* duos sufficere existimat. Carpz. *alleg. loc.* Verum cum alias in ultimis voluntate regulariter V. requirantur, per alleg. *L. f. C. de Codicillis*, inde sententiam illam, qui V. testes hoc in casu exigunt, veriorum puto. conf. dict. Disp. *c. 4. n. 47. seqq.* Si tamen piæ causæ aliquid relictum sit, hoc subsistit, quia testamentum ad pias causas non majores solemnitates requirit, quam parentum inter liberos. add. Struv. *Ex. 32. Th. 19.*

Instituendi) Unde nec in hoc testamento sufficit, liberis legitimam, alioquam institutionis titulo relinquere. Inæqualiter tamen institui possunt. Mev. *P. 9. dec. 1.*

Exheredandi) Exheredationem aliqui in hoc testamento non admittunt, cum de favore liberorum hic agatur: Sed Resp. liberi ingrati non sunt favore digni, & parentum quoque autoritati hic consulendum.

Subscriptio nominis sufficit) Consultius tamen clausulam illam præmittere, daß dieses sein letzter Wille sey, bezeuge er hiemit, ne alias opponi possit exceptio chartæ blancæ. Imo hodie receptum est, ut singulis paginis subscribat testator, vid. dict. Disp. *c. 3. n. 44.*

Subsigillatio non valet) Quia sigillum facile subtrahi potest. dict. Disp. *c. 3 n. 46. seqq.*

Adjiciatur) Hoc singulare est in testamento patris inter liberos, nam in aliis testamentis solemnibus omissio diei non vitiat, nisi forsan in concursu duorum testamentorum, ubi non constat, quodnam prius, quod posterius, sufficit tamen si per æquipollens adjiciatur. Richter. *dec. 29. n. 20.* Idem etiam in contractibus obtinet, qui si alias nullo defectu laborent, valent sine dato. add. Disp. *de Jur. testand. int. liber. c. 3. n. 1. & 2.*

Fortuito) *Rogatio* testium ergo hic non necessaria, quia hæc ad solemnia pertinet, quæ hic cessant. Dict. Disp. *c. 3. n. 81. & 82.*

Extraneam personam) Ita recte, nam si pater in posteriori testamento iterum inter *liberos* tantum disponat, valebit hoc etiam coram duobus testibus, quia eadem ratio est in posteriori, quæ in priori conf. *dict. Disp. n. 9.* Tutorem in hoc testamento pater constituere potest modo sit ex liberis. Carpz. *L. 5. Resp. 85. n. 7.*

Adjecerit) Ab hoc testamento differt nuda *divisio paterna*, qua parentes heredes non instituunt liberos, sed iis assignant, quam partem ab intestato quisque capere debeat. *L.* 19. *C. fam erisc.* Uti vero institutio in testamento, ita & hæc divisio inæqualiter fieri potest, modo salva sit legitima. Carpz. *p.* 3. *c.* 4 *d.* 21. 22. Ut tamen hæc divisio subsistat, requiritur, ut liberi, aut, si illi ejus ætatis nondum sint, agnati eorum nomine subscribant.

Pleuritis) Besoldus *alleg. loc.* hunc casum supponit, ubi plures in civitate hoc modo perierunt, & ita metum contagionis reliqui cives inde conceperunt, & ad testimonium rogati id recusarunt. Alias Pleuritis ad morbos contagiosos non refertur.

In provincia) Hoc quidem certum; Sed tamen necessum non puto, ut præcise sit in *domo* testantis, sed sufficit, si sit in civitate, maxime si morbus pestilentialis, cum homines fugiant congregationem, quam primum pestis in loco aliquo grassari incipit. Struv. *Ex.* 32. *Th.* 21.

Junctio) Non tantum ratione *testatoris*, ne in eodem conclavi cum ipso testatore esse teneantur testes, sed & ratione ipsorum *testium*, qui simul ob metum contagii convenire non tenentur; sed sufficit, si diverso tempore adfuerint testes.

Sufficiunt II. vel III.) Valet enim hoc ad imitationem militiæ, nam tempus belli & pestis comparantur, cum tunc censeatur esse bellum inter Deum & homines. Gail. *L.* 2. *O.* 118. *n.* 18.

Et fœminæ) In puncto *juris* tamen testes etiam hoc casu debent esse rogati & masculi. Faber. *in Cod. tit. d. testament. def.* 5. & 6.

In perpetuum) Volunt aliqui hoc testamentum finita peste per annum tantum valere, pariter sicuti testamentum militis post missionem; Verum jus singulare militum non extendendum ad consequentias. Et testamentum semel legitime conditum, effectum habet perpetuum, licet post mortem testatoris actio ex testamento per 30. annos expiret.

Degentibus) Hoc admitto in illis, qui forte fortuna ruri in morbum incidunt, non qui ruri *domicilium* suum constituerunt; Hi enim æque ut *nobiles* ibi degentes coram V. testibus testari possunt. Si vero rusticus in civitate testetur, septem testes adhibebit, quia ibi est copia hominum. conf. Disp. *de Testamento Rusticorum c.* 2. *n.* 22. *sqq.*

Suburbanis) Cum & hic copia testium adesse possit ob vicinitatem civitatis. dict. Disp. *c.* 2. *n.* 14. *seqq.*

Sufficiunt V.) Hoc ita, si plures haberi nequeant, quod in dubio præsumitur. Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 2. *tit.* 1. *artic.* 2. *n.* 54. subscriptio vero testium necessaria

saria non est, si scribere non possint. *L. f. C. de testament.* modo contenta testamenti noverint.

Non etiam pauciores) Licet aliqui hic duos sufficere existiment. Mev. *d. l. n. 59.* Struv. *Jurisprud. L. 2, tit. 17. n. 12.* In *Saxonia* tamen aliisque nonnullis locis receptus est modus testandi coram Parocho & duobus testibus, aut si Parochus haberi non possit, coram IV. testibus. Richter. *alleg. loc.* qui modus originem habet ex Jure Canonico. vid. *c. cum esses. 10. X. de testament.*

Ad pias causas) Ad piam causam referuntur Ecclesiæ, Hospitalia, Scholæ, Academiæ, pauperes, redemtio captivorum, studiorum causa relictum, quod ad refectionum pontium, & viarum publicarum relictum, item ad alimenta & dotem. v. Not. ad Brunnem. *Jus Eccles. l. 2. c. 12. §. 1.*

Testib. factum sit) Hoc intelligio, nisi quis per *scripturam* dispofuerit, cum enim sola scriptura inter liberos sustineatur, cur non illa etiam sufficeret ad pias causas? Suppono tamen de *manu* testatoris sufficienter constare, ubi enim de manu constat, constat etiam de voluntate, ubi de voluntate constat, non ulterius de effectu dubitandum. Imo *quicquid sufficit ad testamentum patris inter liberos, idem quoque suffi it in testamento ad pias causas*, quia piæ causæ si non major, certe idem favor est ac liberorum. Quod autem aliqui volunt portionem extraneæ personæ in tali testamento simul institutæ accrescere Ecclesiæ quatenus admittendum, vid. Not. *ad. Br. d. l. §. 2. insi.* add. Struv. *Jurisprud. l. 2. t. 16. Th. fin.*

TIT. II. VI. C. 31.
De
Acquirenda vel omittenda hereditate.

D*elatio)* der Anfall, quæ fit per mortem.

Defertur) Hæc delatio fit in momento mortis, nec opus est, ut ille, cui facta delatio, mortis conscius sit, quia in momento mortis lex ipsa detulit hereditatem, quæ porro moriente illico herede instituto, defertur ad instituti heredes.

Necessarii tantum) Tales heredes hodie non amplius dantur, nam nostri homines proprii non nisi *volentes* hereditatem adeunt. Imo nec necessariis egemus hodie, cum testatoris obærati hereditas secure adiri possit confecto inventario. Nec ignominiosum amplius est, defuncti bona propter æs alienum ipsius nomine venire, secus ac olim, vid. §. 1. *Inst. de hered. qual. §. 1. J. qui & ex quib. caus.*

Non proxime) Hoc contingere poteſt, ſi nepos ex filio emancipato ſit adoptatus ab avo paterno.

Quoad effectum) Singulare tamen eſt, quod quoad effectum *transmiſſionis* ſuitas ſe exerat, etiamſi quis hereditati ſe nondum immiſcuerit, h. e. ſi pater decedat, & filius in continenti ipſum ſequatur ante ullam hereditatis agnitionem, tamen illam hereditatem transmiſit ad ulteriores heredes, non tantum deſcendentes, ſed quocunque alios; nec etiam tantum durante tempore deliberandi, ſed indiſtincte etiam, ſi poſt annum deliberandi deceſſerint.

Probandum) Eſt enim immixtio facti, pariter ut aditio, ergo ab allegante probanda.

Facto) Debet autem hoc factum ita comparatum eſſe, ut nulla alia conjectura capi poſſit, quam immixtio hereditatis, non ergo ex cura funeris, nec ex conſervatione ædium, vel cuſtodia rerum paternarum colligenda eſt immixtio, vid. Struv. *Jurisprud. l.* 2. *t.* 23 §. 4.

Reſtituuntur) Regulariter tantum ex capite *minorennitatis.*

In poteſtate) Ergo & pater quoad hereditatem filii & heres voluntarius, ſive extraneus.

Fiduciarium) Hic enim compelli poteſt, ut adeat hereditatem, eandemque heredi fideicommiſſario reſtituat. Ergo nemo compellitur, ut hereditatem adeat ſibi, ſed ut adeat tertio, h. e. ut adeat & reſtituat. Hoc enim cum adeunti non noceat, tertio vero proſit, ad id compelli poterit. juxta *L.* 2. §. 4. *ff. de aq. & aq. pluv. arcend.* Quod ipſum tamen hodie non amplius obtinet, nolente enim fiduciario, ipſe fideicommiſſarius adire hereditatem poteſt. Hopp. *ad.* §. 7. *J. d. fideicommiſſar. Heredit. p.* 532.

Facto) V. gr. ſi bona cum coheredibus dividat, rem defuncti inhabitet, vendat. vid. Dn. Pagenſt. *m.* 2. *b.*

Jure heredis) Ergo quæcunque quis expedire potuit, ut *negotiorum geſtor*, ex illis non præſumitur hereditatis aditio, v. gr. ædes reficere, nomina exigere. Aliud ſi alienaret res, quæ ſervando ſervari poſſunt. Quod ſi animus plane dubius, ſtari ſolet juratæ ipſius declarationi, quo animo actum illum geſſerit. Cardinal. Mantica. *de Conjectur. Ultimar. Voluntat. lib.* 2. *tit.* 12. *n.* 24.

Alio ejus animo) Animus hic contrarius communiter ex *proteſtatione* colligi ſolet, ſi quis proteſtetur, quod nimirum non animo adeundi hereditatem hoc negotium ſuſceperit; ſæpius enim filius inſiſtit bonis paternis ob illata materna.

Et

Et sciat) Certa enim animi deliberatione hic opus est, unde & constare debet, an ex testamento, an ab intestato heres sit? vid. Zœs. *b. t. n. 8.*

Vid. t.) Nam uti viventis nulla est hereditas, *L. 1. ff. pro hered.* ita nemo pro herede gerere potest vivo eo, cujus in bonis gerendum est. *L. 27. b.*

Sub conditione) Heres institui potest sub conditione; Verum ipsa hereditas sub conditione adiri nequit, sed pure quis se declarare debet, an velit esse heres, vel non.

Est actus legitimus) H. e. actus cum solemnitate quadam expediendus. Horum actuum quinque sunt species, emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, & tutoris datio; Ratio, cur illi non possunt fieri sub conditione, est, quia actus Legis præsens factum requirit, ideoque per adjectionem diei vel conditionis suspendi nequit, sicut actus hominum.

Aditionis) Quia per eam acquiritur Jus, quod non potest sequi incapacem.

Mortis) Quia tunc heres confirmatur.

Testam. facti) Quia nisi initium bonum, ex postfacto vigor non acquiritur.

Furiosi curator) Quia est instar tutoris infantis.

Excluditur) Etiamsi hereditas lucrosa sit, quia semper in hereditate nascuntur mutuæ obligationes: Et fere semper hereditas simul onera continet.

Irregulari) Quia nemo ex eo, cui contradicit, commodum habere debet.

Regulare) H. e. Pater ibi consequitur usumfructum.

Per procuratorem) Admittitur tamen hoc, si procurator spectetur ut nuncius nudus, ita ut actus aditionis non radicetur in persona procuratoris, sed hic tantum nudum ministerium corporis sui præbeat in aditione.

Satis declarat) H. e. adita jam est ac ipso mandante vi mandati; *Possessionem* tamen rerum hereditariarum per procuratorem apprehendere possum. Unde nihil frequentius est, quam ut tertius seu procurator mittatur ad occupandam hereditatem defuncti.

Heredis heres) Si sc. primus heres voluntatem suam non declaraverit.

Non adit) Quia jam tum ipso jure heres fit, & inde se tantum immiscet.

Scivit) Hæc scientia hoc operatur, ut antequam quis resciverit, sibi hereditatem delatam esse, annus ille ad deliberandum datus currere non incipiat. Brunn. *ad alleg. L. 19. C. d. Jur. deliberand, n. 5.*

Intra actum) Postea enim cum cesset jus deliberandi, nec transmissio locum habere potest, cum illud tempus, quod ex anno superest, tantum transmittatur ad heredes.

Quando descendens) Inter diversas illas transmissiones hoc interest, quod jure *suitatis* transmittatur hereditas in *quoscunque* alios, sive collaterales, sive te-

ſtamentarios heredes. Transmiſſionis ex jure *deliberandi* idem effectus eſt, ſed non extenditur ultra *annum*. Transmiſſio ex jure *ſangvinis* ad ſolos *deſcendentes* fit, ſive ſint in poteſtate, ſive non. Nam hic ad ſolam ſangvinis derivationem reſpicitur, non ad alios heredes. Quia cohæret ſanguini, vel cum ſanguinis derivatione transmittitur, ſanguinis autem communio non ſufficit, & hinc ad fratrem non fit transmiſſio Struv. *Ex. 34. Th. 38.*

Reſtituitur) Beneficium enim reſtitutionis devolvitur etiam ad heredes majores, modo reſtitutionem petant intra illa tempora, quæ defuncto ad petendam reſtitutionem ſupererant, & talis cauſa præceſſerit, ob quam etiam defunctus reſtitui potuiſſet. Fit hæc reſtitutio ex clauſule generali prætoris, *ſi qua mihi alia juſta cauſa videbitur*: Hæc itaque cauſa probanda.

Non repudiata) Exceptionem hic formant in heredibus ſuis, qui intra triennium hereditatem repudiatam repetunt, quod triennium majoribus tantum currit, & competit, modo bona hereditaria nondum ſint diſtracta, minoribus vero demum currit ab anno ætatis 29. & hi etiam contra diſtractionem bonorum in integrum reſtituuntur. *L. ult. C. de repud. hered.*

Videntur) Quia pro parte non aditur, ſed pars ad ſe trahit integram, ne alias pro parte ſit inteſtatus. Permittitur tamen patris agnitio & repudiatio ſi una relicta ſit jure inſtitutionis, altera jure ſubſtitutionis. Schwend. *ad Eck. h. t. p 746.*

Feudum patris) Non enim poteſt filius feudum patris ſeparare ab allodio, ſed vel utrumque acceptare, vel utrumque repudiare tenetur. Aliud in *agnatis*, 2. *F.* 45. qui feudum retinere poſſunt, repudiato allodio, cum non directo a defuncto, ſed a primo acquirente feudum conſequantur. vid. Struv. *Syntagm Jur. Feudal c. 9. Th.* 11. Diſſentit quidem quoad filium in feudo *ex pacto & providentia* Gail. *l.* 1. *Obſer.* 128. *in fin.* Verum ejus ſententia & textu & ratione deſtituitur.

Dote) Obtinet hoc etiamſi dos tantum promiſſa, licet nondum exſoluta, quia tali caſu eſt inſtar æris alieni, & filia in concurſu creditorum paternorum pariter ut creditrix dotem promiſſam petit.

Tenentur) Hoc extenditur, ſi retentis illis, quæ a vivo parente acceperunt liberi, reliqua hereditate abſtinere velint. *Auth. Unde. C. de inoffic. teſtam.*

Ante IX. diem) Hoc Jure Saxonico ad trigeſimum diem extenſum eſt. Struv. *Ex. 34. Th. 29.*

Eadem perſona) Aditio hereditatis inducit unitatem perſonæ inter defunctum & heredem, & per conſequens etiam identitatem jurium, ut eodem vinculo obſtringatur heres, quo obſtrictus erat ipſe defunctus; ſuppoſito tamen negotio licito. Quo caſu itaque defunctus non obligabatur, præſtari tamen quid

volebat

volebat ab herede, eo casu heredes per aditionem quasi contrahit, & eatenus ad illa, quæ in testamento scripta, obligatur.

Tempore mortis) Retrotrahitur enim aditio ad tempus mortis, ne interim censeatur fuisse intestatus.

Extincta) Qualia sunt jura mere personalia, ut usufructus.

Possessionem) H. e. *actus* corporalis possessionis non transit sine nova apprehensione, transit tamen *jus* possessionis apprehendendæ vel recuperandæ.

Jure expellendus) H. e. per rei vindicationem, sive actionem ordinariam, scil. petitionem hereditatis, aut interdictum quorum bonorum, quod remedium promtius est, nam de facto heres neminem expellere potest.

Locis) Ita in Ducatu hoc *Magdeburgico* ipso jure transit possessio in heredem, hinc eodem momento, quo defunctus obiit, possessio ad heredem translata censetur absque ulla apprehensione. vid. *Ordinat. Polit. Magdeburg. c. 44. §. 15.* Simile statutum est in Gallia, de quo *speciali tractatu egit Tiraquell le mort saisit le vif.* Ex quo fluit, quod, licet alias rerum hereditariarum ante aditam hereditatem proprie furtum non fiat, & hinc non suspendio locus sit, cum nullus possessor adsit, hic loci tamen ordinaria furti pœna ejusmodi res auferentibus dictari posset. Imo & hoc sequitur exinde, quod heres contra illum, qui de facto occupavit hereditatem, experiri possit, inderdicto unde vi, quia habetur pro dejiciente.

Obligatur) Quia dum in defuncti locum transit, transit quoque in ejus obligationem sive contractum.

Noviter obligatur) Nec enim defunctus iis obligatus erat, sed pro lubitu legata revocare poterat. Nascitur ergo demum Legatariis actio ex quasi contractu sive aditione hereditatis, quia hac repudiata, legata corruunt.

Legitimam) Sive ab intestato succesturum.

Non etiam furioso) *Quicunque non potest adire, ille nec repudiare potest;* Cujus enim non est velle, ejus nec nolle. *L. 3. ff. de R. J.*

Nondum acquisita) Postquam enim semel adita, per aditionem sive acquisitionem jus aliquod creditoribus quæsitum contra heredem, a quo suo facto se liberare nequit. Secutus tamen de Jure *Saxonico*, ubi intra annum repudiari potest hereditas redditis rationibus. vid. Struv. *Ex. 34. Th. 33* Imo si hereditas semel acquisita, si postea repudietur, nullo existente creditore, non transit ad heredes ab intestato, sed fit res nullius, & cedit occupanti. Persona tamen heredis manebit obligata.

TIT.

TIT. III.

Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur & describantur.

De *apertura)* Jure communi fit intra tertium aut quintum diem a morte testatoris, Jure Saxonico post trigesimum diem fieri potest, Landr. *l. 1. art.* 2. & *l. 3. art. 15.* quamvis non sit absolutæ necessitatis, ut hic terminus expectetur, quin & consultius est, ut statim post mortem tabb. aperiantur, quo de iis, quæ circa sepulturam disposita sunt, heredi innotescere & testatoris voluntati satisfieri possit, quæ tamen apertura simplex est, seu minus solemnis.

Cognitionis gratia) Hoc scil. fine, ut inde se informent circa sepulturam & funeris curam, & generaliter circa heredis personam.

Convocatis hominibus) Heredibus scilicet legitimis.

Recognoscunt) Si nolunt comparere, non coguntur, sed ad eorum domum mittitur testamentum. *L. 7. ff. b. t.*

Et testibus) Quod si tamen unus & alter ex testibus jam tum mortuus sit; eapropter testamentum non statim vitiabitur. arg. *L. 6. ff. b. t.* Struv. *Ex 34. th. 42. in fin.* Cum de Jure Civili sufficiat, si duo vel plures testes adhuc vivant, & manum & sigilla recognoscant, *L. 6. b.* quod sequitur hodierna praxis & mores, vid. Brunnem. *ad L. 7. b.* Si diffiteantur sigilla, testamentum reddunt suspectum. vid. Hahn. *ad W. b. in fin.*

Juram. calumniæ) i. e. se non petere per calumniam, sed credere aperturam sibi profuturam.

Rei vindicatione) Testamentum ipsum in dominio testatoris fuit, & hinc in dominium heredis transit, inde sic dubium non est, dari testamenti vindicationem.

Probibuit) e. gr. Si forte substitutio pupillaris obsignata fuerit, ne periculum vitæ incurrat impubes.

Diem & consulem) Generale hoc est in editione omnium instrumentorum, quod dies & consul edi non soleant ante litem contestatam, ne excogitetur fraudis occasio. *L. 1. §. 2. ff. de Edendo*

Apertio unius) Modo constet, eodem tempore utrumque exemplar conscriptum esse, alias enim posterius tandum aperiendum.

Vix observatur) Ita est, si alias testamentum VII. testibus vallatum, raro hodie recurritur ad aperturam judicialem, nisi metuatur contradictio a cognatis exclusis. Unde non requiritur (1) in testamento apud Principem vel ejus con-

consiliarios; (2) apud acta Magistratus confecto. (3) In nuncupativo, de quo Notarius solemne instrumentum confecit, nec (4) quando testator ante mortem suam curat, ut testes in præsentia Notarii coram ipso compareant, manus sigillaque recognoscant, & postea super hoc conficiatur instrumentum publicum. Brunnem. L. 4 *in f. b.* Appellare tamen a publicatione hac nemo potest, L. *ult. pr. ff. de appellat. recip.* publicatio enim non gravat heredes, sed testator sua dispositione, quæ non appellando, sed impugnando per ordinaria juris remedia evertenda; Ad hoc autem, si inofficiosum, quinquennio, si nullum, triennio admittuntur. Cæterum honorarium, quod pro apertura testamenti debetur, ex communi hereditate solvendum. Carpz. *p. 3. c. 5. d. 26.*

TIT. IV. VI. C. 39.

Si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem.

D*olose*) *Quoties quis duplici jure gaudet, toties altero uti, & alterum repudiare potest*, nisi hoc faciat in præjudicium tertii.

Ab intestato) Idem quoque obtinet, si institutus heres accepta pecunia hereditatem repudiatam in substitutum fraudulenter transferat, ubi pariter hac actione ad legata præstanda in pœnam acceptæ pecuniæ tenetur. L. 2. *& 3. b.*

Utiles actiones) Scil. ex testamento, h. e. quasi revera hereditatem ex testamento adiisset, tenebatur enim adire, quod dum non fecit, Prætor præsumit eum revera adiisse. Aliud tamen est, & cessant hæ actiones, quando testator heredi alternationem permisit, an scil. hereditatem ex testamento, an vero ab intestato adire velit. *L. 6. ff. b. t.*

Legatarii) Hoc beneficio Prætoris adhuc hodie opus est, nam per *Nov. 115. c. 3.* non generaliter sustinentur legata everso testamento, sed tantum si ex capite iniquæ exheredationis & præteritionis impugnetur testamentum.

Excussionis) H. e. ut ille prius excutiatur, ad quem hereditas repudiata pervenit.

TIT. V. VI. C. 35.

De

Senatus Consulto Silaniano & Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur.

A*d Rubr.*) Differentia horum SCtorum sequens est, quod illud sit prius factum, & pertineat ad quæstionem omnium servorum, hoc vero, quod & Neronianum & Pisonianum dicitur, sit posterius & concernat tantum servos, quibus libertas est data. Dn. Schwend. *ad Eck. p. 754.*

De familia quæratur) Servi apud Romanos promiscue torqueri poterant, non vero liberi homines; quia ergo contingere poterat, ut quidam servi essent manumissi, qui ita aperto testamento subtrahebantur torturæ, eapropter SCtum hoc introductum, ne occasio adimatur inquirendi in necis auctorem. Verum hæc hodie cessant, apertum enim licet sit testamentum, tamen adhuc necis auctorem inquiri potest. Imo hodie nemo torturæ subjicitur, nisi in specie gravatus sit de cæde.

Fisco vindicatur) Qui tamen legata & fideicommissa præstabit. *L. 16. §. ult. de his, quæ ut indign.*

Cui nihil) Et nihilominus publicaverat vel propalaverat testamentum.

Minores) Excusantur hi in delictis contra Jus *Civile* commissis, & maxime quidem si *omittendo* contingant, quæ limitatio pertinet ad *L. Auxilium. 37. ff. de Minor.*

Non observatur) Jure Saxonico agnatis, non cognatis, jus vindicandi necem defuncti competit, sufficit tamen *denunciare* factum judici, ubi tamen si opulenta sit hereditas expensæ inquisitionis fisco præstari solent. Struv. *Ex. 34. Th. 50.* Carpz. *P. 4. const. 11. def. 10.* Si autem vidua & liberi, vel ob paupertatem, vel quod DEO vindictam committant, vel ob initam transactionem a cœpta accusatione desistant, Magistratus ex officio inquisitionis via processum continuare debet. Mev. *P. 5. Dec. 301.*

TIT. VI. VI. C. 34.

Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit.

P*rohibuit*) Si nimirum testamentarium sive notarium & testes accedere ad testatorem quis prohibet. *L. 1. & 2. pr. ff. h. t.*

Fisco) Quia eo ipso quis redditur *indignus*, indigni vero portio defertur ad fiscum. vid. infr. *Tit. de his, quæ ut indign.*

Solvit) Fiscus enim illam tantum portionem capit, quam habiturus fuisset heres, qui suo facto se indignum reddit. Quod ergo heres de jure præstare tenebatur, ad idem obligatur fiscus in ejus locum succedens.

Ad interesse) Illi scil. cui testator hereditatem destinaverat.

In

In factum) Sc. ex *L. Aquilia*, quia damnum ita datum est.

Coheredibus nihil nocet) Cum enim horum jus non dependeat a peccante, nec nocere ipsis debet pœna illi infligenda. Pœnæ enim suos debent tenere autores. *L. 22. C. pœn.*

Heredibus nihil nocet) Quia factum alterius alteri præjudicare nequit, dum heredum jus non dependet a tertio illo delinquente.

Vid. tamen L. 1.) Quod si tamen dominus dolo fecerit, quo minus testamentum mutaretur, in quo servus ejus heres institutus erat, nihil quicquam exinde lucratur.

Coegit) *Blanditiis* tamen inducere licebit aliquem ad testandum, etiamsi illæ tendant in præjudicium alterius; Unde vir, qui offensam ægræ mulieris maritali sermone placavit, & ita hereditatem quæsivit, recte eam retinet. *L. f. ff. h. t.* modo ad blanditias non accesserit fraus & dolus. Fallit tamen, si blanditiæ in mortis articulo adhibeantur, tunc enim compulsioni æquiparantur, cum in illo statu omnia morienti sint molesta. vid. Disp. *de Jure Blanditiarum c. 3. per tot.*

Ipso jure nullum) Quia est aliena voluntas. Adeoque hereditas non ad fiscum, uti quidem alias communiter Dd. volunt, sed ad heredes ab intestato pertinet. Brunnem. *Cent.* 1. *Dec.* 85. Nisi ille ipse, qui ab intestato successurus alias erat, defunctum testari coegerit. vid. Tr. d. S. A. J. *D.* 12. *c* 1. §. 21.

Obs. 21.) Hic dicitur, quod coacta voluntas etiam si voluntas; Verum intelligendum hoc tantummodo est de actibus inter *vivos*, & hinc ad testamenta, sive actus *ultimæ voluntatis* non extendendum. Berger. *h. t. qu. un.* Nihil enim est, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. *L. Hebeat.* 1. *C. de SS. Eccles.*

Præsumtionibus) Si ipse testator fateatur, se importunis sollicitationibus ad testamentum accessisse, seque malle testamentum mutare, si bona venia heredis id fieri possit, tunc enim vitiatum erit testamentum, licet testator non exprimat, cujus metu compulsus sit. Carpz. *c. l.*

Sunt nulla) Ergo locus est successioni ab intestato.

TIT. VII. VI. C. 36.

De

Jure Codicillorum.

V*id. 19.*) Notandum ex *h. L.* quod etiam in singulari Codicillus dicatur, quod & alibi factum, v. *L.* 14. & 28. *C. de test. L. ult. C. fam. ercisc.*

Ab

Ab intestato) Quando nullum testamentum conditum, sed de certa parte bonorum tantum disponitur.

Sequela) Et sic valente testamento sustinentur, eo vero corruente corruunt.

Ante vel post facti) Inter hos & eos, qui ab intestato fiunt, hoc interest, quod relicta in codicillis testamento confirmatis valeant jure *directo*, in iis vero, qui ab intestato facti, tantum jure *fideicommissi*.

Testari potest) Qui ergo testari nequit, nec codicillos condere potest. Impubes itaque, furiosus, banniti &c. quia non possunt testari, hinc nec codicillos condere valent. Brunnem. *L. 6. b n. 6.*

Cognoscit) Ex circumstantiis & animi declaratione præcedente. In dubio tamen actus ita interpretandus, ut valeat, in quantum valere potest, cum nemo illam elegisse viam præsumatur, per quam judicia ejus subvertantur.

V. Testium) Cum enim hic de ejus voluntate, qui jam mortuus est, & ipse mentem suam exponere nequit, agatur, ideo ultra numerum alias ad probationem sufficientem plures requiruntur testes. *L. ult. §. f. C. de Codicill.* Quo casu tamen ad testamentum minor numerus testium requiruntur, eo casu etiam codicilli coram testibus paucioribus conditi subsistunt. Quocunque casu vero ad testamentum octo testes requiruntur, eo casu ad codicillos requiruntur sex. Or. Not. *de anno* 1512. *tit.* von Testamenten. §. 5. *vid. Tr. de J. S. d.* 2. *c.* 3. *n.* 25.

Signatura) Prætor sola signacula attendit, & bonorum possessionem concedit, si VII. signa adsint, etiam si deficiat subscriptio. vid. *infr. tit. d. bon. poss. sec. Tabb.* Signatura enim in testamento est ex Jure Prætorio, codicilli vero substantiam habent ex Jure Civili.

Actis) Ubi testibus opus non est.

Heredem suum) Fundamentum hujus fideicommissi in eo consistit, quod heres hoc casu, quasi per pactum tacitum promisisse censeatur testatori, se illud legatum soluturum. Sic si plures heredes habeat, & uni stantium committat, hic pro rata obligabitur, non heredes absentes. Unde si heres præsens non sit, sed per *literas* absens rogetur, hoc non valet sine testibus.

Deferre juramentum) Quod juramentum heres præcise præstare debet, quia lex hoc ipsi imponit, nec referre potest. arg. *L. 34. §. 8. ff. de Jurejur. cum solus* hujus rei notitiam habeat.

Legatarii) Ratio dubitandi non levis est, quia in codicillis principale negotium cum legatariis geritur, ut hinc cesset ratio, quæ in testamentis obtinet, de quo in §. 10. 11. *J. de Testam.* vid. Brunnem. ad L *ult. §. ult. C. h.* dici tamen poterit pro Auctore, quod suspicio, quæ in legatarium testem cadere potest, tollatur per præsentiam reliquorum testium.

Uni-

Universale) Non tamen ita universa hereditas per codicillum transmittitur, Trebellianica salva manet heredibus ab intestato.

Ex testamento) Actio hæc vix alias competet, quam si codicilli testamento sint confirmati. Licet tali casu directa actio ex testamento competat; Alias autem dabitur actio ex testamento utilis.

Solemnitatis) Si certo constet, aliquem voluisse testari, & hæc ultima voluntas, licet quinque testes adhibiti sint, non subsistit, nisi omnes testamenti solemnitates fuerint observatæ, quia defunctus voluit testamentum relinquere. *L. 29. pr. ff. qui testam fac. poss.* Si vero constet, aliquem non voluisse tantum testari, sed simul relinquere codicillos, tunc quinque testes sufficiunt, cum autem dubitatur, utrum testator voluerit testamentum condere an codicillos, tum si in ejusmodi voluntate legata reliquit, videtur voluisse condere testamentum, & sic ista voluntas non valet. *L. 13. §. 1. b.* Si vero non reliquit legata, ultima voluntas tanquam codicillus subsistit, quia defunctus videtur voluisse codicillos condere. Brunnem. *L. 13. §. 1. b.* Hahn. *ad fin. b.*

V. Testibus) Immo puto, sola *scriptura* revocari posse legata codicillis relicta, si scripserit, non do, non lego. *§. 1. J. de adimend. legat.* nuda enim voluntate revocantur, voluntas autem per scripturam vel 2. testes sufficienter declaratur. Alii tamen dicunt, coram V. testibus ipso Jure revocari codicillos. Coram duobus autem ope exceptionis, quia conduntur de Jure coram V. testibus, ergo de Jure etiam coram tot testibus revocantur.

Everso testamento) Nisi appareat codicillos facientem everso licet testamento nihilominus velle valere codicillos ab intestato, quod apparet, si succedentes ab intestato rogati, ut fideicommissa præstent.

De CLAUSULA CODICILLARI.

Non valeat) Valeat tamen omni meliori modo. vid. *L. 20. §. 1. ff. qui Testam. fac. poss.* Sed quid si adjiciat testator, quod valere debeat per modum donationis inter vivos, substinebiturne, si forte 2 & 3. testes tantum adfuerint? *Neg.* ob deficientem donatarii acceptationem.

Testari potest) Sanat hæc clausula omnia vitia testamenti, sed non vitia *testatoris*, sive ejus inhabilitatem, uti nec supplet ejus voluntatem. vid. Disp. *de Clausula Codicillari. n. 28. 39. 97. & 98.*

Notarius) Etiamsi testator clausulam hanc non intellexerit, dum enim testator Notario testamenti factionem commisit, Notarius simul rogatus censetur, ut testamentum ita condat, prout quam optime sustineri potest. dict. Disp. *n. 24. seqq.*

Ad pias causas) Hoc ita quidem in *praxi* receptum, in puncto *Juris* tamen nec in his testamentis clausula codicillaris adjecta præsumitur. Faber *in Cod. lib. 6. tit. 5. def. 7.* arg. *L. 41. §. 3. ff. de Vulgar. & Pupill. Subst.* In testamentis enim his nihil adest, quod clausula codicillaris supplere possit. Si autem diceres: supplet defectum institutionis heredis, respondeo in testamento ad pias causas hoc supplemento opus non est, quia sufficit qualitercunque piæ causæ quid relictum sit. Et ita hæc testamenta non requirunt tantas solemnitates ac Codicilli.

Vitiosum) Communiter dicunt, clausulam hanc sanare omnia vitia testamenti, sive intra sive extra, & sic testamentum non solemne injustum, ruptum, destitutum, illud in quo quis heres ad certum tempus institutus est. Solo vitio inhabilitatis in ipso testatore excepto. Sed ego dicere soleo: Clausula Codicillaris ne minimum *testamenti* vitium sanat, reducit enim testamentum ad causam intestati, & ita heres ab intestato rogatus censetur, ut detracta Trebellianica, reliquum restituat illis, qui in testamento scripti sunt heredes, & sic quoque si filius præteritus vel inique exheredatus sit, hæc clausula effectum habet, idem enim est ac si dixisset testator: Rogo filium meum exheredatum, ut portionem sibi debitam capiat, & reliqua restituat heredi scripto, sic itaque vi huius clausulæ non censetur exheredatus vel præteritus. Atque sic proprie testamentum non sustinetur, sed res redigitur ad causam intestati, quod si enim, ut testamentum valeret, integram hereditatem absque ulla diminutione sive detractione heredes scripti caperent, quod tamen hoc in casu non fieri modo dictum fuit. dict. Disp. *n. 69.* An autem testamentum per adjectam clausulam codicillarem in vim fideicommissi sustineatur, si frater præteritus & turpis persona instituta sit, non conveniunt. Neg. Carpz. *dec.* 155. *n.* 15. Affirm. Struv. *Jurisprud. lib. 2. tit. 28. §. 4. in f.* Cujus sententia admitti potest, si illa persona turpis instituta habilis fuerit ad fideicommissum capiendum.

Requisita) H. e. modo V. testes adhibiti fuerint: Alias nihil operatur hæc clausula. Clausulæ codicillaris optima & brevissima formula est: *Valeat omni meliori modo. L. 29. §. 1. qui testam. fac. poss.* Licet & juramentum testamento additum habeat vim clausulæ codicillaris. *L. 77. §. 23. de leg. 3.*

LIB. XXX. XXXI. XXXII. VI. C. 37.

De

Legatis & fideicommissis.

L*ate*) Sc. quatenus & libertatis dationem & tutoris constitutionem & mortis donationem complectitur.

Obs. 64) Hic dicitur quod legatum recta via ad legatarium transeat, sc. hoc

hoc ita, quoad effectum *vindicationis* judicialis, non quoad effectum privatæ *occupationis*; debet enim legatum accipere ex manu heredis.

Particulari) non enim omne, quod ex testamento capio, titulo *universali* capio, sed illud tantum, quod capio ut heres.

Natura) Sc. quoad effectus *actionis* inde competentis. Quamvis quoad facultatem *eligendi* adhuc differat, num verba ad heredem, an ad legatarium directa? *Posteriori* enim casu legatarius, *priori* ipse heres eligit. *l. 19. ff. de legat. 2. L. 45. §. 1. eod.* vid. infr. *p. Auct.* 514. voc. *finendi modo.*

Jure novo) postquam sc. legata fideicommissis exæquata.

Epistola) H. e. Scriptura 5. testibus minuta. Hinc non dubitandum, quod valeat legatum testamento inutile relictum, si huic accedat clausula codicillaris.

Factionem) Passivam. h. e. ut habiles sint ad capiendum aliquid ex testamento, licet ipsi testamentum facere nequeant.

Singulis) Non collegio vel universitati Judæorum, de quo loquitur obstans *L. 1. C. de Judæis.* Nam Judæos recepimus ut singulos, non per modum collegii.

Non debetur) Unde legatum Ministerio Ecclesiastico relictum non potest dividi a præsentibus. Aliud, si dicerem, ministris Ecclesiæ in civitate Hallensi lego mille.

Obs. 19.) Agitur hic de legato *cognationi* relicto; quod hoc inter singulos cognatos distribuendum; Cognatio vero pro collegio reputari nequit. *Lex. 2. C. de incert. person.* non est authentica.

Incertæ personæ) Modo ex eventu certiorari possit. Si legatum *Salvatori* relictum, pauperibus illud deberi Dd. statuunt ad *L. f. C. d. SS. Eccl.* Si vero *Sancto* alicui, tunc illi Ecclesiæ legatum deberi dicunt, cujus sacris testator usus. vid. Brun. *d. Jur. Eccles. l. 2. c. 12. §. 14.* ibique notata. Imo nonnunquam etiam evenire potest, ut legatum certæ personæ relictum non debeatur; si scilicet non appareat, quænam illa sit. *vid. L. 3. §. 7. ff. d. adimend. vel transf. legat.*

Uni concedi) Si sc. tantæ quantitatis non sit legatum, ut pluribus proficere possit.

Obs. 12.) Pluralis quidem numerus ad minimum duas personas exigit, eo ipso tamen, si singularis æquitas concurrat, judicis arbitrium non tollitur.

Victum quærunt) Imo illis potius, qui manu victum quærere non possunt, si sc. in singulari dignitate constituti, & vitæ subsidia non habeant,

Nominis) Proprii sc. non *appellativi* *L. 4. ff. d. legat. 1.*

Alimentorum) Idem etiam obtinet in legato habitationis *L. 10. ff. de cap. minut.* Sub-

Substituto) Hic enim in locum primi heredis transit, unde & onus, quod primo heredi injunctum, agnoscere tenetur.

Ab intestato) Ille satis honoratus est, dum testamento non exclusus.

Non est bonoratus) Talis est, qui ultra portionem legibus debitam nihil a testatore percipit. Ergo legato gravari nequit filius in legitima tantum institutus, vel uxor in portione statutaria; Idem in fideicommiss- und Stamm-Güthern.

Vid. tamen 70.) Dicitur hic, quod legatarius, si nihil ex legato acceperit, nihil præstare teneatur, nisi, ut cedat actiones, si forte aliquas habeat.

Deducto ære alieno) Non quod ex legatis æs alienum solvendum, hoc onus enim incumbit heredi, sed quod si æs alienum omnia consumat bona etiam legata pereant, quia hæc non debentur, nisi ex bonis.

Transmissionem) Conditio enim, quæ tacite inest, legatum non facit conditionale; Unde licet legatarius ante natos fructus decedat, transmittitur tamen legatum ad legatarii heredes. L. 21. §. 1 *quand. dies legat. ced.*

Conditionale) Si sc. quid natum fuerit.

Demonstrationis) Cognosci hoc inde potest, si primo quantitas simpliciter legetur, & postea in sequenti periodo demonstretur, unde illam quantitatem capere debeam. v. gr. lego Mevio 10. amphoras vini, quas capere debet ex vinea mea. Aliud ergo, si *restrictive* fundus adjiciatur, v. gr. lego tibi ex vinea 100. amphoras, quo casu si nihil natum, nihil debetur. vid supr. *p. 499.* voc. *in quantitate sit erratum.*

Heredis tantum) E. gr. si Judæum aliquis instituit in civitate Hallensi, & mihi domum suam legat, hæc domus est extra commercium Judæi, quia illis prohibitum est, ibi ædes comparare, sed non est extra commercium Christiani Legatarii.

Legatarii) Exemplum esse poterit, si Polonus Germano legaverit fundum, hic non est in commercio legatarii, quia jure indigenatus destituitur.

Obs. 49.) Ob hos textus contrarium verius existimo; Et textus pro Auctoris sententia allegati explicandi de casu, ubi legatarius quidem habet commercium rei legatæ, sed non jus possidendi ob aliquod impedimentum, quo casu ipsi præstanda æstimatio. vid. Donell. *ad L. 34. ff. de V. O.*

Æstimatio debeatur) Modo constet de voluntate testatoris, quod voluerit legatario æstimationem feudi præstari; Quo casu tamen hæc æstimatio non ab heredibus *feudalibus*, quippe quos testator gravare non potuit, sed ab heredibus *allodialibus* præstanda. vid. E. J. F. *c. 4. qu. 16. & 17.*

Non potest) Ad legatarium enim non res ipsa, sed eventus, litis demum pertinet, ergo hunc quoque exspectare debet. *Propter*

Propter 55) Dicitur hic, quod nemo possit facere, ne leges in testamento suo valeant; ergo nec facere potest, ut res litigiosa in legatarium transferatur.

Alienam crediderit) Quia sic voluntas testatoris exitum habere potest.

Testator habet) Pinguius ergo est legatum rei penitus alienæ, quam legatum rei, in qua testator aliquid juris habet. Priori enim casu totius rei æstimationem capit legatarius, non casu posteriori.

Limita) Si scil. res pro *justo* pretio oppignorata; ubi indistincte luere tenetur heres, sive testator sciverit eam oppignoratam esse, sive non, quia alias nihil commodi ex lagato haberet legatarius. Hopp. *ad* §. 5. *J. b. t.*

Si commercio comparari potest) *Quicquid enim est vendibile, illud est legabile.*

Oneratæ) h. e. *Heredis*, nam & hujus res legare poterit testator, quia heres factum defuncti præstare tenetur, etiam ex bonis propriis, nisi repudiare velit hereditatem.

Diss. Carpz.) Putat namque is, quod nunquam res aliena, sive sit heredis, sive alterius cujusdam, legari possit, nisi testator, rem illam alienam esse sciverit, *propter* §. 4. *vers. quod autem diximus. J. de legat.*

Nec æstimatio) Quia res mea amplius mea fieri non potest.

Propter Regul. Caton.) Quicquid ab initio inutiliter legatum, hoc manet inutile, etiamsi postea, ubi testator decedit, subsistere posset. *vid. infr. tit. de Regul. Caton.*

Revocabiliter) i. e. Wenn er ein Guth wiederkäufflich hat; ubi tantum ipsi præstandum pretium, quantum adhuc impendendum, ut rem jure hereditatio consequatur.

Propria persona legari) Hoc ita, si quis vel ab hostibus captus, quo casu consequitur pretium redemtionis, vel ob debitum in carcerem detrusus, ubi consequitur liberationem a debito, vel si proprius homo sit, ubi pretium consequendæ libertatis legatum censetur.

Æstimatio debetur) Quia ipsi *pretium* abest.

Nihil debetur) Nam duæ lucrativæ causæ in eadem re & in eandem personam concurrere nequeunt. Hopp. *ad* §. 6. *J b. t.*

Nec æstimatio debetur) Nec enim præsumitur testator ignarus voluisse heredem gravare; facilior enim quisque est in re sua legenda, quam in aliena comparanda, & herede gravando.

Cognatis) Hoc ita favore *sanguinis*, cujus intuitu testator præsumitur voluisse, ut simpliciter legatum præstetur. Hopp. *ad* §. 4. *b. t.*

Scientiam) Quia in hac se fundat, fundamentum autem intentionis, quisque probare debet, sive actor sit, sive reus.

Legato nomine) Quod alius debet.

Inidoneas) Videtur enim actionem in illo statu legasse, in quo erat apud testatorem.

Utiles actiones) Nam *directæ* actiones transeunt in heredem; Ergo hujus cessione opus, ut illas instituere possit legatarius; *Utiliter* tamen experiri potest ex jure per testamentum quæsito. Unde diversitas hic occurrit inter legatam speciem & legatum nomen seu obligationem: Illius dominium recta via transit In legatarium, non hujus, quia obligationes ossibus contrahentium cohærere dicuntur.

Habeat) Restringendum hoc ad ultimum membrum, ubi res ab *homine* determinationem habet; e. g. lego domum. Nam si res legata habeat determinationem a *natura*, v. gr. eqvus, bos, illud legatum præstandum, etiamsi testator nec eqvum nec bovem reliquerit. L. 3. *ff. d. Trit. vin. & ol.* Sed, qvum & hic de pretio magna incertitudo concurrat, hoc determinandum est pro qualitate personæ legatarii, prout res usui ipsi esse possit.

Incertitudinem) Quia determinatio fundi est ex facto hominis, & diversissimas quantitates recipit; Aliud si agrum cum certa *determinatione* legem. e. gr. **eine Hufe Landes, oder ein Morgen Landes**; hujus enim determinatio ex moribus provinciæ certa.

Sinendi modo) Et hinc quoad hunc effectum non est sublata diversitas legati vindicationis, damnationis, quamvis probabilior sententia sit, in legato hoc posteriori electionem esse legatarii. e. gr. Heres meus finito Titium capere legatum. &c. vid. supr. *Auth. p. 511.* voc. *natura*.

Nec pessimum) Sed quid, si duo equi tantum adsint? *Resp.* optimum eligere poterit, ne privetur jure eligendi.

Hereditatis pars) Hinc in specie vocatur legatarius *partiarius*, quia partem jurium hereditatorium cum commodo & onere consequitur, & hinc pro parte æs alienum solvit, a quo alias immunis est legatarius.

Communicando) Alias legatarius non tenetur ad onera, sicuti nec olim fideicommissarius, sed interveniente pacto, partem oneris in se recipiebant.

Et factum) e. gr. Heres meus obligatus sit ad expediendos processus legatarii.

Ad rem) Quantitas enim vel genus vindicari non potest, nisi quantitas redacta sit ad modum speciei, e. gr. lego 10 amphoras vini, quas in cella habeo, ita enim ex genere fit species; Ergo ex testamento actione personali contra heredem

redem agendum, ut præstet hoc legatum. Hypothecaria tamen actio ipsi adhuc salva est, quam lex omni legatario tribuet.

Transit) Non quidem ipsa *res*, hanc enim exspectabit ex manu heredis, sed jus vindicandi rem sive dominium, h. e. non transit in ipsum *possessio* rei, sed *dominium*. Hypothecaria tamen actio ipsi adhuc salva est, quam lex omni legatario tribuit.

Jus in re) Jus scil. aliquod incorporale, e. gr. vel dominium vel jus hypothecæ, quod in re habeat. Item servitutem seu jus eundi, agendi per fundum testatoris,

Jus ad rem) h. e. Nomen, eine Schuldforderung.

Ad actionem cedendam) Si vero testator vivus debitum, quod alicui legaverat, exegerit, legatum ademisse videtur, L. 75. §. 2. *d. legat.* 1. Struv. *Jurisprud. forens.* §. 4. *b. tit.* & hoc in dubio præsumendum est, nisi de alia mente testatoris constet; (1) si debitor sponte debitum obtulerit, *l. 11.* §. 13. *de legat.* 3. (2) si pecuniam exactam in deposito habuerit, dict. *l. 11.* §. 14. (3) si tantum condemnari fecerit decitorem, non vero reapse exegerit. Carpz. *P.* 3. *Const.* 13. *Def.* 19.

Competit) Non in bonis *heredis*, sed in bonis *testatoris* reliquis. Cujus hic effectus est, ut si res quædam testatoris ab herede distractæ, legatarius contra tertium possessorem experiri possit. Hopp. *ad* §. 2. *J. h. t.*

Possessio) Dominium enim jam tum habet.

Legatum est jus in re) Non præcise necessarium est, ut jus aliquod in re legetur, sed sufficit, rem certam simpliciter legare. Sic sufficit, lego tibi hunc equum, hanc domum; tunc enim vi hujus legati jus in illam rem consequitur, sc. dominium, modo hoc habuerit testator; nam si rem legatam a tertio vindicare vellet legatarius, dominium defuncti probandum esset.

Transmissionem) h. e. Ut legatarius, etiamsi mox post testatorem moriatur, hoc legatum transmittat ad suos heredes.

Hereditate) Antea enim ipsi vindicandi licentia non competit, & sic actus *secundus* dominii suspenditur. Cessante autem aditione, destitutum sit testamentum, & ita legata corruunt ac evanescunt, quod & hodie obtinet, cum illo tantum casu per *Nov. 115. c. 3.* legata sustineantur, si testamentum corruat ex capite iniquæ exheredationis vel præteritionis. Agnitione autem legatarii etiam hic opus est, quia invito beneficium non obtruditur.

Dominus fuisse) Quia dominium sub conditione transit, si scil. rem habere velit.

Alteram repudiare) Ratio; quia tot legata sunt, quot res; Ex pluribus vero legatis unum acceptare fas est.

 Limita)

Limita) Nisi uni ex his rebus certum aliquod onus adjectum, e. gr. lego Mevis domum & hortum hac tamen lege, ut ex horto decem annua præstet ecclesiæ, vel plures res nomine *collectivo* legatæ, v. gr. suppellectilem lego, ubi omnes res vel acceptandæ vel repudiandæ.

Quasi Serviana) H. e. *Hypothecaria.*

Deducto) Hypotheca enim, quæ pro legatis competit, postponitur omnibus aliis creditoribus, etiam chirographariis, quia legatum ipsum non debetur, nisi ex bonis defuncti, bona vero non intelliguntur, nisi ære alieno deducto; Nec enim in creditorum præjudicium testator legare potuit. Accedit, quod hypotheca hæc non a tempore conditi testamenti, sed mortis testatoris incipiat, ut itaque prius solvenda sint debita, quæ ipse vivus contraxit.

Ex testamento) Et subsecuta aditione hereditatis. Nam ipsa aditio est illud factum obligatorium, quo persona heredis constringitur ad implementum testamenti.

Jure obligationis) Quæ ex quasi-contractu aditæ hereditatis descendit. Nam heres vi testamenti adeundo hereditatem approbat omnia in testamento scripto.

Stricti juris) Quia negotium *unilaterale.*

Novo jure) Hoc est, postquam legata fideicommissis æquiparata.

Testator assignavit) Tamdiu enim æquale gravamen inter heredes præsumendum, quamdiu non constat, testatorem unum præ altero gravare voluisse.

Accessionibus) Inde legati decrementum & incrementum ad legatarium pertinere dicitur. Contrariorum namque eadem est ratio.

Limita) Nisi scil. de *contraria* testatoris mente ex circumstantiis appareat; Qua ratione etiam conciliandi textus ab Auctore allegati.

Moræ) Id est, *petitionem.* Mora enim est, cum quis congruo loco & tempore interpellatus, non solvit. L. *mora* 32. *ff. de usur.*

Non mortis) Ante aditionem hereditatis enim nulla legati petitio est, ergo nec si usurarum præstatio, deficit enim mora, vid. Carpz. *P.* 2. *c.* 30. *def.* 20.

Obs. 42) Agitur hic de *fructibus*, in quibus id singulare, quod ab adita hereditate debeantur, etiamsi non petiti. vid. Strauch. *ad J. J. Dissert.* 10. *th.* 15. *in fin.*

Percipiendis) Quia heres est in *mala* fide.

Limita) In *alleg text.* agitur de illo, qui nihil lucri ex testamento retinet, & eapropter tantum dolum præstat. Quia ubi levis culpa præstanda, ibi semper communis utilitas adesse debet

Nisi genus aut quantitas) Quantitas enim & genus non pereunt, adeoque

per

per consequens nec debita quantitatis aut generis. *c.l.incendium. 11. C. si cert. petat.*

Casum praecesserit) Mora enim perpetuat obligationem, *L. 5. si cert. petatur.* conf. Hopp. *ad §. 16. J. S. tit.* ubi hæc varie limitat.

Accessorium) Ex contextu hoc dijudicandum, an res quædam accessorie legata, an æque principaliter: Illud cognoscitur ex particula: *Cum*, hoc ex particula: *Et*, e. gr. lego equum & ephippium, ubi equo peremto, adhuc debetur ephippium,

Et pœnam) Vel in testamento adjectam, vel etiam certo casu a lege dictatam, uti in legato ad pias causas, si quis, illud inficiatus fuerit, qui est casus *alleg. §. 26.*

Elective) Qui tendunt ad idem.

Alternative) H. e. ut legatum præstet, aut hypothecam cedat. Ultimum præcise est præstandum, prius vero est in arbitrio possessoris, an legatum præstare velit.

Liquidum) H. e. modo testamentum visibili vitio non laboret. Quamvis autem *dict. L. fin.* de herede proprie loquitur, est tamen eadem ratio in legatario, quum uterque pro se habeat & claram & enixam voluntatem testatoris.

JUS ACCRESCENDI.

Vacans) Sc. ob repudiationem coheredis vel collegatarii.

Individuitatem) Cum nemo pro parte testatus & intestatus decedere possit; *L. 7. ff. d. R. J.* foret vero parte intestatus, si deficientis portio non accresceret heredi instituto. Unde sequitur, quod inter coheredes jus accrescendi prohibere nequeat testator, sed pars repudiantis alteri invito accrescat. *L. un. §. 11. C. de cad. tollend.* Aliud in legatariis, ibi enim pars deficientis non accrescit invito, sed redit ad heredem scriptum, hinc prohiberi inter illos potest jus accrescendi.

Partim existere) H. e. partim heredem ex testamento habere, partim non. Unde etiam coheredi invito accrescit hereditas, quod secus in legatis, ubi non nisi *volenti* pars accrescit, deficiens enim portio sic redit ad heredem institutum.

Voluntatem testatoris) *Præsumtam scilicet.*

Ab uno) Aliud ergo si non ab uno, sed *diversis* heredibus legatum fuerit relictum, ubi non sunt conjuncti, sed quisque partem capit, uti intelligenda *L. pen. ff. de usufr. accresc.*

Una ratione) Secus itaque, si in *diversa* oratione ejusdem rei partes diversis relinquantur, v. g. Mevio lego dimidiam fundi Tusculani, Sempronio

lego alteram dimidiam ejusdem fundi, hic cessat accrescendi, quia neque verbis, neque re conjuncti.

Ex voto testatoris(Ergo expressio partium non disjungit legatarios, sed id tantum hic exprimitur, quod futurum sperabat ipse testator, sed quod tacite tantum subintelligitur.

Hinc quoque accrescit) Quia revera sunt conjuncti, testator enim assignando partes, non in alia opinione fuit, qam utrumque acceptaturum legatum; Quodsi ergo unus nolit, non censetur alteri facultatem ademisse capiendi solidum. Inde quod opponi alias solet: quibus partes assignatæ ab ipso testatore, illis noluit præstari solidum; procedit tantummodo, quando partes simpliciter, vel si partes sine conjunctione legentur; e. gr. Titio lege dimidiam bibliothecam, & Mevio lego alteram dimidiam, vel *restrictive* assignatæ, v. gr. *tantum* dimidium habeat. Alias enim expressio illorum, quæ tacite insunt, nihil operatur, arg. *L.* 3. C. *de fidejuss.* tacite vero inest, ut si *concurrant*, capiant partes; Unde quoque sententia Auctoris in *praxi* recepta. Berlich. *p.* 2. *dec.* 7. *dec.* 255. *n.* 5.

Disjuncti) Scil. non ratione *rei*, sed *verborum*, quia verbis tantum disjunguntur. Quod si ergo nec quoad verba, nec quoad eandem rem conjungantur, cessat jus accrescendi, e. gr. si dixero; Titio lego 100 thal. Mevio lego 100 thal. Aliud si dixero: Mevio lego eosdem 100 thal.

Quoque accrescit) Alii hic jus *non decrescendi* fingunt, cum jam ab initio quisque ex his solidum habeat; Verum si uterque acceptasset, non nisi partem unusquisque accepisset, repudiatio itaque unius facit, ut alter solidum consequatur. Solidum hic ergo unusquisque habet ratione tituli, non ratione eventus; utroque enim concurrente, quisque capit dimidiam.

Ratione prælationis observa) Si *diversi* generis conjuncti concurrant, & unus repudiet; accrescit collegæ, sive illi, qui eodem genere conjunctus; fallit tantum in *re* conjunctis, qui eatenus *disjuncti* dicuntur, & sic hoc sensu pro collegis non reputantur, quorum pars accrescit omnibus, ita tamen, ut plures eodem genere conjuncti pro eadem persona habeantur.

Ita scripsit) Casus hic est: *Primo & secundo* lego fundum Tusculanum. *Tertio* lego fundum Tusculanum. *Quarto* lego fundum Tusculanum. *Quinto, Sexto & Septimo* lego fundum Tusculanum æquis partibus.

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.
o✕o. o. o. o– o–– o.

Primi duo *mixtim* conjuncti, Tertius & Quartus *re* conjuncti, Quintus, Sextus & Septimus *verbis* tantum conjuncti sunt. Hic si deficiat *Primus*, accrescit Secundo,

cundo, si *Tertius*, accrescit omnibus, ita ut *Primus & Secundus* unam, *Quartus* unam, *Quintus*, *Sextus & Septimus* unam portionem capiant; si deficiat *Quintus*, accrescit soli Sexto & Septimo. Quodsi Quintus, Sextus & Septimus simul deficiant, iterum accrescit omnibus, & dividuntur in tres partes, ex quibus Primus & Secundus unam tantum capiunt.

Nondum agnita sit) Quamprimum enim agnitio facta, mox exspirat jus accrescendi, etiamsi illico is, qui agnovit, iterum decedat, sic enim portio agnita ad ejus heredes devolvitur. Exceptio est in *usufructu*, de quo supra *p.* 234. voc. *post concursum*. Quod si quis, postquam acceptaverit, repudiet, idem est, ac si rem pro derelicto haberet, & hinc cedit occupanti.

Diss. Faber.) Quippe qui dicit, Jus accrescendi non indistincte obtinere in donationibus mortis casa, sed pro conditione conjunctorum, uti in legatis.

Non pertinet) Quia hic quisque sibi pacto consulere potest in quemcunqe eventum, quod si non fecerit, sibi imputet. Aliud in *ultimis voluntatibus*, quæ eapropter plenius interpretandæ. *L.* 12. *ff. de R. J.* Exceptionem quidem formant in re duobus a *Principe* donata, per L. *un. C. Si liberalit. Imperal. soc. sine hered. decesser.* Verum ibi alter non jure accrescendi alterius partem capit, sed ex speciali provisione legis, in latiori interpretatione beneficiorum Principis se fundantis, Quapropter & in donatione Principis hoc singulare est, quod licet uterque acceptaverit, & alter sine herede decesserit, superstes huic succedat. Imo in hoc textu non tam de jure accrescendi, quam succedendi agitur, quod etiamsi quis acceptaverit donationem Principis, & postea sine herede decesserit, alter ipsi succedat.

Et invitis) Scilicet inter coheredes, non inter collegatarios.

Mixtim) Immo & *verbis* tantum conjuncti.

Cum onere) Scil. implendi conditionem adscriptam. Hi enim propter unitatem sermonis pro una persona habentur. L. 34. *pr. ff. de legat.* 1. adeoque & ejus onera agnoscére tenentur, cujus commodis fruuntur.

Absque onere) Quia hic non ex beneficio alterius, sed potius suo jure solidum habet. Quod procedit in legatis, non in hereditate, quia hæc semper cum onere accrescit.

LIB. XXXIII. TIT. I.

De

Annuis legatis & fideicommissis.

Con-

Conditionaliter) Scilicet: si vixerit, quia legata annua semper respectum habent ad vitam legatarii, etiamsi non addatur, est enim ratione legatarii personale.

Plura) h. e. Hujus legati dies non una vice cedit, sed singulis annis; Quot ergo anni, tot legata, & hinc una vice non admittuntur aut præscribuntur, quia quovis anno nova nascitur actio. Cum ergo singulis annis obligatio nova recurrat, sequitur, si per 100 annos tales præstatione non exactæ, a 29 annis ratione præteriti, nihil peti posse, ratione futuri autem omnem actionem esse salvam. Tr. vid. d. A. F. J. *Sect. 3. membr. 1. axiom. 4. n. 1. & 2.* In Saxonia tamen tota obligatio una præscriptione perimitur. *Const. Elect. 2. P. 2.*

Capitis diminutione) Hoc ita ratione *futuri* temporis, si nimirum quis restituatur, ubi quoad futuros annos salva est petitio; illis autem annis, quibus capitis diminutio durat, e. gr. quanto tempore per fustigationem expulsus est a provincia, legatum hoc non percipit.

Finitur) Quia nunquam moritur; Aliud tamen in *usufructu* civitati relicto, qui lapsu 100 annorum exspirat. *L. 56. de usufr.* alias enim proprietas in perpetuum foret inutilis.

Statim transmittitur) Quia ab initio primi mox debetur.

Diversa tempora) v. gr. Si 1000. legem, ut annua, bima, trima die solvantur, Germ. in dreyjährige Terminen.

Et unum) Anni enim hic tantum heredis exonerandi gratia adjiciuntur, quo scil. eo facilior ipsi sit solutio.

Perpetua) Quia in *contractibus* semper heredibus consulimus, *L. 13. C. de contrah. emt.* nisi expressa restrictio ad personam contrahentis facta. Non ita in ultimis voluntatibus, ubi respectum ad certam personam habemus. Interim tamen ratione præscriptionis nihil interesse puto, quia, quamvis ex contractu debeatur, non tamen peti potest, nisi quovis anno elapso, quo pertinet die Erkauffung jährlicher Pacht-Rente und Zehende.

TIT. II.

De

Usu & usufructu & reditu & habitatione & operis per legatum vel fideicommissum datis.

AD

Ad Rubric.) *Quacunque per contractum constitui possunt, illa regulariter etiam per legatum transferri in alterum possunt*, ergo ubi ad contractum opus est consensu Principis, ibi quoque ad legatum, e. gr. in Juribus feudo connexis.

Ad utendum) Hæc fruitio legato fundi jam tacite inest, ergo ejus expressio non mutat naturam legati. *arg. l. 3. C. de fidejuss.*

Concurrunt) Quia fundus etiam continet usumfructum. *L. 58. ff. de V. O.*

Acquisita) Quia procul dubio mens est testatoris, ut in bonis, quæ ipse post se relicturus est, usufructus legatario præstetur.

Obs. 7. In *h. L. 7.* vox *meum* operatur, ut testator ad præsentem bonorum statum, non futurum respexisse censeatur.

Ab herede) Exinde minus hoc est legatum, quam legatum usufructus; Usufructuarius enim ipsemet omne commodum accipit, & hinc fundum pro sua commoditate colit. *l. 1. ff. de Usufr.* at reditus ipse Legatarius non percipit, sed ex manu heredis accipit, *per cit. l. 38.*

Sunt personalia) h. e. Non transeunt ad heredes, quia nec, si inter vivos constituantur, ad heredes transmittuntur.

TIT. III.
De
Servitute legata.

Legantur) h. e. Testator per legatum alteri servitutem constituere potest, ita ut heres obligetur ad patientiam. e. gr. Heres meus obligatus esto, Mevio servitutem actus in fundo meo concedere.

TIT. IV.
De
Dote prælegata.

Temporis) Quia legatum dotis mox debetur, dos vero in *mobilibus* constituta debetur demum post annum. *L. un. §. 7. C. de Rei Ux. Act.* Hinc in legato subest commodum interusurii.

Personali) Ex testamento vero simul nascitur actio *hypothecaria* pro consequendo legato.

Competentia) Hoc parum operari puto; aut enim agitur contra mariti heredem *extraneum*, & sic penitus cessat beneficium competentiæ; aut agitur

contra *filios* ex eodem matrimonio natos, & sic, *quasi filii*, proprio jure beneficium competentiæ habent. Quod pater ipsis per testamentum auferre non potuit.

Quantitatem definivit) Sic enim voluntas testatoris quoad quantitatem certa est, & falsitas tantum in demonstratione, quæ legatum non vitiat, quia ratio legandi legato non cohæret. *L. 72. §. 6. ff. de condit. & demonstrat.* Nam ex liberalitate legatum proficiscitur, & sic absque causa subsistere potest.

Conditionale) Si sc. nuptiæ secutæ. Aliud est, si *pater* filiæ dotem legaverit, quod purum legatum est, cum intuitu sive loco legitimæ relictum censeatur. Ex quo sequitur, si filia præter legitimam accipiat dotem legatam, quod tunc dos conditionaliter legata sit, quia tunc tanquam extranea consideratur. Aliud quoque est, si stuprator ad dotandam stupratam condemnetur, ubi dos mox debetur, quia ad satisfactionem ejus pertinet.

TIT. V.

De

Optione & electione legata.

Heredi) Modo *post* aditam hereditatem decedat legatarius, antea enim optare non potest legatarius, ergo nec jus optandi transmittere. add. Brunnem. *Ex. 13. ad J. §. 23. n. 2. seqq. p. 116.*

Optimum eligere) Nisi in arbitrium *tertii* a testatore optio collata, tunc enim illo defuncto aut optare nolente, ex lege optio quidem legatario defertur, eligere tamen tantum potest rem mediocrem, *L. f §. 1. C. Commun. de legat.* Quod si semel optaverit legatarius, variare ipsi amplius non licet. *L. 20. ff. h. t.* nisi optio minus legitime facta, v. gr. si res optata non fuerit in bonis testatoris, aut etiam non omnia testatoris bona in medium prolata. Zoes. *h. t. in fin.*

Obs. 76. d. V. O.) Ibi quidem personalissima dicitur obligatio, sed tamen additur, quod ad heredes transeat, & dicta phrasis nihil aliud involvit, quam quod facultas optandi alteri committi nequeat.

TIT. VI.

De

Fritico, vino & oleo legato.

Pro

Pro frumento) H. e. *Quod juris in tritico, id juris quoque in reliquo frumento.*

Debeatur) Sc. illud, quod in vinea natum, non *zythum*, nec *acetbum*, nisi testator vini numero habuerit. *d. l. 9. pr.*

Vinum debetur) Restringunt hoc Dd. ad illum casum, si personæ *conjunctæ* vinum legatum sit, & hinc aliud volunt, si personæ *extraneæ* vinum relictum. vid. Brunnem. *ad L. 7. ff. h. t. n. 4.*

Eligit) Quia Legatarius hoc casu non habet actionem realem, non quantitas vindicari non potest; hinc undecunque sumere potest heres, nisi electio legatario data, *L. 1. §. 1. ff. h.*

Vetus) Omne vinum, quod non est de anno ultimo, est vinum vetus.

TIT. VII.
De
Instructo vel instrumento legato.

Principaliter) Et hinc fundo peremto debentur adhuc instrumenta ab interitu conservata.

Accessorium) Hinc si testator fundum vivus alienavit, non amplius debetur instrumentum. *L. 5. ff. de instruct. vel instrument. legat.*

Fructuum) Itaque frumentum ad semina & alendam familiam sub hoc legato venit. *l. 12. pr. ff. h. tit.* Quod si quis leget fundum cum instrumentis, & in specie certæ rei meminit, per hanc speciem generalitatem non tollit, & fundus adhuc cum aliis instrumentis debetur, quia species tantum declarationis causa adjecta. *dict. L. 12. §. pen.*

Fundo instructo) Sive cum omnibus *pertinentiis*. Germ. mit allem, was ich auf dem Guthe habe, oder wie es eingerichtet ist.

Usus) v. gr. Mancipia & instrumenta fundi; nec non cibaria & alimenta ad alenda pecora & ministros necessaria. Carpz. *alleg. loc.*

Venditionis gratia) Ergo non venit frumentum asservatum futuræ venditionis causa. *l. 12. §. 29. 30. & 37. ff. de instruct. vel instrum. legat.* vid. Struv. *Jurisprud. forens. §. 11. de legat.*

TIT. VIII.
De
Peculio legato.

adeoque eo citius sibi prospicere possint. vid. Struv. *Jurisprud. forens.* §. 15. *d. legat.* ubi de usu moderno tractat.

Stupratam) Unde nec jus habet petendi alimenta pro filia stuprata, si stuprator ipse alere velit.

Reale) H. e. cum persona ejus, cui debetur, extinguitur, promittentis tamen heres ad alimenta pariter tenetur. Unde etiam stupratoris heres ad alimenta spurii tenetur. Surdus *de aliment. Tit. 1. qu. 34. num. 3.*

TIT. II.
De
Auro, argento, mundo, ornamentis, unguentis, veste vel vestimentis & statuis legatis.

A*d Rubric.*) Hac de re elegantissime egit Lazar. Bayf. *de re Vestiaria Veterum*, ubi singula vestium genera, quibus Romani usi sunt, exposuit, ut inde explicatio hujus tituli commode hauriri possit.

Docet L. 19.) Scil. omne factum & infectum. Si autem uni legatum est aurum, alteri vero suppellex, tum illud, quod in supellectile est, ab alio auro separatur, *l. 1. h. tit.*

Signata) Quia hæc recipiendo formam publicam separata est a reliquo auro & argento. Nisi testator tantum habeat argentum signatum. Brunnem. *ad L. 19. h. tit. n. 3.* Nummi autem memoriales Medaillen oder Schaustücke ad pecuniam non pertinent, quia publica signatura deficit.

Parata) Quia vox pecuniæ ex vulgari usu loquendi tantum pecuniam numeratam, aut nummos denotat. *l. 8. §. 2. ff. ad SCt. Maced.* & quia phrasis baar Geld significat nummos, qui ad manus & statim numerari possint.

Vestibus) Sub veste *muliebri* etiam continetur *virginalis*, mulieres enim omnes dicuntur, quæ sexus fœminini sunt. *L. 25. §. 9. ff. h. t.* add. Disp. *de Jure Vestiario. c. 2. n. 7. seqq.*

TIT. III.
De
Liberatione legata.

Exceptio) Scilic. *liberationis* legatæ: sive exceptio ex testamento; nam si pro petendo legato datur actio ex testamento, etiam dabitur exceptio.

Liberet) Si forte heres adhuc instrumentum obligationis apud se habeat, ut illud restituat, vel si ad manus non sit, instrumentum mortificationis edat.

Nihil debet) Licet certa *quantitas* expressa. v. gr. lego Sempronio 100. quæ mihi debet, nihil enim aliud legatarius hoc ipso acquirit, quam petitionem ad liberandum, qui autem obligatus non est, illi nec liberatio prodest. Econtra si dicam: Lego Sempronio 100. quæ ipsi debeo, tunc valet legatum, etiamsi nihil debeam. *L. 75. §. 1. & 2. ff. de legat. 1.*

Plus sit in legato) Quoad *chirographaria* debita semper dici potest, plus esse in legato, quam in debito, quia legatum hoc annexam habet hypothecam, & sic etiam contra tertium possessorem rerum ad testatorem pertinentium exinde agi potest. Deinde etiam amissa obligatione semper utile est hoc legatum, quia non teneor probare debitum, sed actionem paratam ex testamento habeo. Sic si debitor creditori suo centum aureos debitos legaverit, valet legatum ratione usurarum, quæ Jure Romano non debentur, nisi per stipulationem promissæ. *l. 3. & 4. C. de usur.* Quod tamen hodie secus, cum post moram etiam in stricti juris judiciis usuræ debentur.

Obs. 81.) Vocatur ibi legatum inutile, scil respectu *rei legatæ*, non respectu *commodi actionis*, quia legatarius veritatem debiti non amplius tenetur probare.

TIT. IV.
De
Adimentis vel transferendis legatis vel fideicommissis.

Voluntate) Quia nemo sibi potest legem dicere, a qua non possit recedere. *d. L. 22.* quod procedit in actibus *solitariis*, non in actibus *correspectivis*, sive contractibus, ubi obtinet regula: *Quod ab initio voluntatis, ex post facto fit necessitatis L. 5. C. d. O. & A.*

Probanda) Mutatio enim non præsumitur. L. 22 *ff. de probat.*

Coram V. testibus) Propter textus hic ut *obstantes* allegatos contrarium verius existimo, quod scil. sufficiat voluntas contraria per duos testes, (ad revocationem namque legati sola pœnitentia sufficit. L. 27. *C. de fideicomm.* hæc autem etiam per duos testes probari potest,) aut scripturam probata, unde & per *schedulam* revocari posse legatum, pronunciatum est in Facultate *Viadrina* an-

no 1670. *d. 21. Jun.* Requiritur autem, ut manus testatoris sit certa: scriptura enim privata recognita idem probat, quod duo testes. Consentit Carpz. *P. 3. C. 13. def. 19. n. 1.* Pagenstech. *h. l. manip. 1. Sicilim. 86. p. 79. seq.* vid. *infra notat. h.* ad verba: *Exceptionem doli. p. 805.*

Nulla) Hic enim non quæritur, an subsistat alienatio, sed tantum, annon per hanc alienationem revocare voluerit legatum?

Obs. 1.) Agitur hic de *parte* alienata, quod sic altera pars adhuc debeatur. In *L. 50.* ad *voluntatem* testatoris respicitur.

Legatum non est) Causa enim necessitatis effectum testatoris erga legatarium non mutat.

Nisi probet) Veritas quippe præsumtiones elidit.

Voluntaria) An huc etiam referenda res remunerandi causa data, vid. Brunn. *exerc. 13. ad J. §. 12. n. 2. p. 110.*

Hoc animo) Ut scil. legatum tollatur, sed ne legatarius processu opus haberet ad consequendum legatum. Unde in specie Dd. asserunt, tunc nomen exactum adhuc deberi, si debitore bonis labente testator nomen exegerit, vel nomen exactum quasi in deposito retinuerit. Vel debitor sponte debitum obtulerit. *L. 11. §. 13. legat. 3.* Vel si tantum condemnari fecerit debitorem, non vero reapse exegerit. Carpz. *P. 3. Const. 13. Def. 19.*

Nondum secutam) H. e. exigere quidem cœpit nomen, sed solutionem nondum obtinuit. Hinc cum res adhuc in eodem statu sit, legatum non censetur ademtum.

Capitalis inimicitia) Cum & sola voluntatis mutatio ad *legati* ademtionem sufficiat, quæ satis colligitur ex inimicitia superveniente. Ad *hereditatis* tamen revocationem solemnis declaratio necessaria coram 7 testibus. Et sic legatum facilius tollitur, quam heredis institutio.

Reconciliatio) Sic enim reviviscit legatum, *l. 4. pr. h tit.*

Oppignoratio) Nisi aliæ conjecturæ concurrant; in dubio enim oppignoratio ex necessitate facta præsumitur, ubi cessat animus revocandi legatum.

Obs. 32.) Hæc L. per se contrarium non habet, sed ad *animum* oppignorantis respiciendum esse monet.

Obs. p. §. 1. h.) In *h. §. fin.* particula negativa omissa videtur, ita ut legendum: *non pertinere.*

Utrique debetur) Ratio, quia non constat, cui ademerit, omnia autem, quæ in testamento adeo sunt obscura, ut eorum sensus dici nequeat, pro non scriptis habentur, *l. 2 ff. de his, quæ pro non script. hab.* Accedit quod retentio facilius detur quam actio. Econtra si Titio quid legatum, nec constet, cui, neutri debetur. *L.*

Duo

Duo sunt Titii.30.ff. de Test. tutel. ubi simul regula habetur: *Tibi non deficit jus, sed probatio.*

Reliquum debetur) Modo res legata dividi potest. Si enim res incorporalis, individua legata pro parte adimatur, vel corporalis, quæ tamen pro parte nullam utilitatem præstare queat, tum pars legati adempta pro non adempta habetur. *L.1.pr.l.14.§.1.h.tit.*

Nihil actum est) v.gr. Fundum legavi cum omnibus oneribus, & postea dico, quod ab oneribus debeat esse immunis, hoc casu nihil actum est, quia fundus sine onere transferri nequit. *tit. C. Sine censu vel reliq. fund. ven. non poss.* Dum autem hic nihil actum esse dicitur, hoc ita intelligendum, non quasi nihil legatum sit, sed quasi nihil ademtum sit legato, habebit itaque fundum cum onere.

Verbis expressis) Sc. in testamento.

Exceptione doli) Non *ipso jure.* Qua ratione conciliari potest Auctor noster & reliqui Dd. quando 5 testes ad revocationem legati exigunt, scilic. quod tot testes requirantur, si *ipso jure* revocetur legatum; Pauciores vero, si ope *exceptionis* succurrendum.

Obs.15.) In *h. L.15.* non continetur relatio ad rem priori legatam, sed tantum ad quantitatem, quam æqualem in utroque legatario voluit testator.

Titio legavi) Legendum: *Quod a Titio legavi, hoc a Cajo do lego.* Sed hac ratione tollitur legatum, non intuitu legatarii, sed intuitu certi heredis.

Coram V. testibus) Quantum enim ad personam illius, in quem transfertur legatum, novum legatum constituitur, & hinc novi legati requisita, legitimus sc. testium numerus adesse debet, ad quem etiam duo testes sufficiunt, iis scilic. casibus, quibus duo testes in testamentis privilegiatis sufficiunt. Carpz. *P.3. C.4. Def.23.* Imo inter eum etiam sine teste valet legatum, si heredi præsenti & non contradicenti mandaverit testator, ut legatum solvat, ubi legatario competit facultas heredi neganti juramentum deferre. *L.5. C. de fideicomm.* conf. Hopp. *ad §.1. J. h.t.* Pagenstech. *h.l. manip.1. Sicilim.86. p.70 seqq.*

Operatur) Quia quoad legati amissionem sufficit sola voluntas contraria. Et sic legatum remanet apud heredem.

Personæ cohæreat) Onus enim *personæ* annexum non egreditur personam; Onus vero *rei* annexum cum re transfertur.

Casu) Aliud si *voluntate* testatoris, quia exinde ademtio legati elicitur. Illa vero, quæ casu contingunt, mutationem voluntatis non inferunt.

Obs.44) Hæc *L.* dicit, ad *voluntatem* testatoris esse respiciendum.

Inofficiosa) Non mediante *querela* veteri, nam per illam etiam tollebantur legata, sed mediante *Nov. 115. c. 3.* Nam per hanc demum Novellam noviter lega-

legata confirmata sunt, cum alias accessorium sequatur naturam sui principalis.

Legati cesserit) H. e. antequam devolutio legati facta, quod fit *morte* testatoris, vel existente *conditione*, si legatum conditionale.

Ex causa lucrosa) Duæ enim causæ lucrativæ in eundem hominem cadere non possunt.

TIT. V.

De

Rebus dubiis.

Ad *Rubric.*) De hac materia ex professo egerunt Cardinalis Mantica, Simon de Prætis, & Joan. del Castillo *de Conjecturis & Interpretatione ultimarum voluntatum.* Præcipuus autem est Cardinalis Mantica.

Verisimiliori) Hoc in omnibus negotiis faciendum, ut interpretatio capiatur ab illo, quod verisimile est, partes intendisse e. gr. Si fuggestui vel etiam denen Altar leuten legatum est relictum, ipsa proprietas Ecclesiæ, reditus vero & fructus sacerdotibus, qui altari inserviunt, eorumque in officio successoribus relicti sunt. *arg. L.* 2. *b.* Carpz. J. E. *l.* 2. *def.* 313. Unde argumentum a verosimili dicitur fortissimum, vid. Everhard, *in Topica legali loco a verosimili.*

Quis prior mortuus) Regulariter hoc ita determinari solet, ut si *maritus & uxor* simul decesserint, uxor prius decessisse videatur propter sexus imbecillitatem; Si vero *parentes* cum *liberis*, tunc aut *liberi* fuere impuberes, & parentes præsumuntur supervixisse illos, quia liberi nondum fuerint confirmatæ ætatis aut valetudinis. Aut fuerunt puberes, (quod de *plena* pubertate intelligunt Dd.) & parentes prius præsumuntur mortui. Hic enim quum uterque in justo valetudinis statu sit, præsumitur secundum ordinem naturalem pater prius defunctus. vid. Tr. d. S. A. J. *D.* 10. *per tot.* Si duo econtra extranei sibi invicem donaverint in casum mortis, & illi simul mortui sint, corruit donatio, quia deficit probatio.

TIT. VI.

De

His, quæ pœnæ causa relinquuntur.

A*liquid impossibile*) Sc. intuitu ipsius *heredis*. Nam si quid impossibile *legatario* injungatur, hoc pro non adjecto habendum. Sic ergo non va-

let legatum : Heres meus, nisi Cajum occiderit, Mevio solvat 100. Quia heres non potest puniri, quod non faciat id, quod legibus interdictum. Valet vero, si dixero: Cajo lego 100. si Mevium occiderit. Conditio enim hæc pro nulla reputatur, & legatario non potest imputari, quod illam conditionem non impleverit, quam lex implere vetat.

Obs. §. 10.) Uti modo dictum, distinguendi hic sunt casus, an alicui quid sub conditione impossibili relictum, & tunc valet, ac conditio habetur pro non adjecta; An vero quis eapropter gravatus, quod rem turpem vel impossibilem non fecerit, & sic evanescit legatum.

TIT. VII.
De
Regula Catoniana.

Non *valere*) Sive, *quod ab initio est vitiosum, ex postfacto non convalescit*; Loquitur tamen hæc regula Catoniana proprie tantum de casu, quando vitium est in ipsa *re* legata, e. gr. si legatario rem sacram legem, quæ tempore mortis jam est profana. Nam si sit in *persona* legatarii, e. gr. si legatarius tempore legati fuerit deportatus, sed tempore mortis restitutus, tunc habilitas tempore mortis inspicitur. *L. 3. §. 2. ff. de Jure Fisci*.

TIT. VIII.
De
His, quæ pro non scriptis habentur.

Emancipato) Quia sic scribenti nihil acquiritur.

Matri) Cessat enim hic *unitas* personæ.

Propter 15.) Nam quod quis per eum facit, quem in potestate habet, ipse fecisse censetur.

Subscripserit) Idem esse puto, si testator hanc mentem coram testibus declaraverit.

Ejus potestate) *Testatoris* sc. cum de hoc non præsumatur, quod aliquid contra voluntatem testatoris scripserit; Modo tamen non majorem quantitatem sibi adscripserit, quam alias *ab intestato* habuisset. Farinac. *qu. 150. n. 110.*

In casu) Est ibi casus de fideicommisso in re, quam quis sibi adscripsit, constituto,

stituto, quod fideicommissum etiam ipse heres agnoscere tenetur, quia ex voluntate testatoris adjectum præsumitur.

L. 26.) Si pro non-scripto habitus sit servus alicui legatus, cui servo per fideicommissum libertas legata est, hic nihilominus libertatem accipit.

TIT. IX. VI. C. 35.

De

His, quæ ut indignis auferuntur.

Indigni) Differunt hi ab *incapacibus*; Quod enim *incapaci* relictum, habetur pro non-scripto, & sic remanet apud heredem; Quod vero *indigno* relictum, ipsi quidem acquiritur, sed propter delictum a Fisco aufertur. Dn. Engelbrecht. *ad ff. tit. de his, quæ pro non script.*

Præbuit) Huc pertinet, *qui medicamenta* subtraxit; Hoc pro conditione personæ æstimandum, quamvis enim medicamenta vulgaria suppeditata sint, si tamen medicum peritum non adhibuit, cujus copiam habere potuit, adhuc causam mortis præbuisse censetur. Ex qua causa maritum uxoris hereditate privatum esse memini.

Non fuit ultus) Hoc *hodie* aliter se habet, postquam judex ex officio, etiam nullo accusante, delicta punire debet. Carpz. *p. 4. c. 11. def. 10.* Quamvis nihilominus heredem ad *denunciationem* delicti adstringat alii.

Inofficiosum) Et hoc non probaverit; Aliud si *injustum* vel *minus solemne* dixerit. *L. 24 ff. h. t.* sic enim non accusat judicium testatoris, sed tantum de jure disputat.

Reum fecit) Huc etiam pertinet, si quis pro accusatore testatoris fidejubeat. *L. 5. §. 11. ff. h.* modo id non faciat vi officii, ut advocatus fisci. *L. 5. §. 13. ff. h.*

Petiit) *Injuste* scilicet.

Contra legem) H. e. in gradu prohibito. Vel etiamsi mulierem, cum qua adulterium ante commiserat, ducat, ille enim maritus non potest rem ab uxore legatam retinere. *L. 13. h.*

Non potest) v. gr. Si *Ariano* quid legatum.

Pactus) Quod *hodie* vix obtinebit, ubi pacta talia non amplius reputantur improba, vid. Tr. d. S. A. J. *d. 8. c. 12. §. 36.*

Duxerit) Et hæc uxor ejus facta ipsi quid legaverit, quod legatum ipsi aufertur, si sc. rationes ante nuptias non reddiderit.

Vindicantur Fisco) Excepto casu, si inter testatorem & legatarium capitales inimicitiæ ortæ, & si quis maledicat testatori vivo, tunc enim res manet penes heredem. *L. 9. h.*

let legatum: Heres meus, nisi Cajum occiderit, Mevio solvat 100. Quia heres non potest puniri, quod non faciat id, quod legibus interdictum. Valet vero, si dixero: Cajo lego 100. si Mevium occiderit. Conditio enim hæc pro nulla reputatur, & legatario non potest imputari, quod illam conditionem non impleverit, quam lex implere vetat.

Obs. §. 10.) Uti modo dictum, distinguendi hic sunt casus, an alicui quid sub conditione impossibili relictum, & tunc valet, ac conditio habetur pro non adjecta; An vero quis ea propter gravatus, quod rem turpem vel impossibilem non fecerit, & sic evanescit legatum.

TIT. VII.

De

Regula Catoniana.

Non valere) Sive, *quod ab initio est vitiosum, ex postfacto non convalescit*; Loquitur tamen hæc regula Catoniana proprie tantum de casu, quando vitium est in ipsa *re* legata, e. gr. si legatario rem sacram legem, quæ tempore mortis jam est profana. Nam si sit in *persona* legatarii, e. gr. si legatarius tempore legati fuerit deportatus, sed tempore mortis restitutus, tunc habilitas tempore mortis inspicitur. *L. 3. §. 2. ff. de Jure Fisci.*

TIT. VIII.

De

His, quæ pro non scriptis habentur.

Emancipato) Quia sic scribenti nihil acquiritur.

Matri) Cessat enim hic *unitas* personæ.

Propter 15.) Nam quod quis per eum facit, quem in potestate habet, ipse fecisse censetur.

Subscripserit) Idem esse puto, si testator hanc mentem coram testibus declaraverit.

Ejus potestate) *Testatoris* sc. cum de hoc non præsumatur, quod aliquid contra voluntatem testatoris scripserit; Modo tamen non majorem quantitatem sibi adscripserit, quam alias *ab intestato* habuisset. Farinac. *qu. 150. n. 110.*

In casu) Est ibi casus de fideicommisso in re, quam quis sibi adscripsit, constituto,

stituto, quod fideicommissum etiam ipse heres agnoscere tenetur, quia ex voluntate testatoris adjectum præsumitur.

L. 26.) Si pro non-scripto habitus sit servus alicui legatus, cui servo per fideicommissum libertas legata est, hic nihilominus libertatem accipit.

TIT. IX. VI. C. 35.

De His, quæ ut indignis auferuntur.

Indigni) Differunt hi ab *incapacibus*; Quod enim *incapaci* relictum, habetur pro non-scripto, & sic remanet apud heredem; Quod vero *indigno* relictum, ipsi quidem acquiritur, sed propter delictum a Fisco aufertur. Dn. Engelbrecht. *ad ff. tit. de his, quæ pro non script.*

Præbuit) Huc pertinet, *qui medicamenta* subtraxit; Hoc pro conditione personæ æstimandum, quamvis enim medicamenta vulgaria suppeditata sint, si tamen medicum peritum non adhibuit, cujus copiam habere potuit, adhuc causam mortis præbuisse censetur. Ex qua causa maritum uxoris hereditate privatum esse memini.

Non fuit ultus) Hoc *hodie* aliter se habet, postquam judex ex officio, etiam nullo accusante, delicta punire debet. Carpz. *p. 4. c. 11. def. 10.* Quamvis nihilominus heredem ad *denunciationem* delicti adstringat alii.

Inofficiosum) Et hoc non probaverit; Aliud si *injustum* vel *minus solemne* dixerit. *L. 24 ff. h. t.* sic enim non accusat judicium testatoris, sed tantum de jure disputat.

Reum fecit) Huc etiam pertinet, si quis pro accusatore testatoris fidejubeat. *L. 5. §. 11. ff. h.* modo id non faciat vi officii, ut advocatus fisci. *L. 5. §. 13. ff. h.*

Petiit) *Injuste* scilicet.

Contra legem) H. e. in gradu prohibito. Vel etiamsi mulierem, cum qua adulterium ante commiserat, ducat, ille enim maritus non potest rem ab uxore legatam retinere. *L. 13. h.*

Non potest) v. gr. Si *Ariano* quid legatum.

Pactus) Quod *hodie* vix obtinebit, ubi pacta talia non amplius reputantur improba, vid. Tr. d. S. A. J. *d. 8. c. 12. §. 36.*

Duxerit) Et hæc uxor ejus facta ipsi quid legaverit, quod legatum ipsi aufertur, si sc. rationes ante nuptias non reddiderit.

Vindicantur Fisco) Excepto casu, si inter testatorem & legatarium capitales inimicitiæ ortæ, & si quis maledicat testatori vivo, tunc enim res manet penes heredem. *L. 9. h.*

LIB. XXXV. TIT. I. VI. C. 44. 45. 46.

De

Conditionibus & demonſtrationibus, & cauſis & modis eorum, quæ in teſtamento ſcribuntur.

T*urpis*) Hoc ita, ſi lucrum ſit cauſa *movens* ad mutandam religionem; Alia reſpectu illius, qui quid legat in caſum mutatæ religionis, nulla turpitudo ſubeſt. Quamvis enim per legatam pecuniam, etiamſi Judæo relicta ſit, hic revera Chriſtianus non fiat, recepto licet baptiſmo, attamen viam ipſi pando mea pecunia, quia tandem ad veram fidem venire poſſit.

Detrabitur) H. e. habetur pro non adjecta, ex quo principio ſequeretur, legatum ſub conditione mutandæ religionis relictum peti poſſe, etiamſi non mutetur religio, quod tamen ob notas præcedentes ad voc. *turpis* negandum, quia non eſt abſoluta turpitudo.

Obſ. 1.) Hic tantum dicitur, quod ante diem tale legatum *ſolvi* poſſit, non vero quod *exigi* poſſit ab invito.

Modo conſtet) In dubio præſumendum eſt, quod teſtator ſimpliciter voluerit rem legare, donec probetur contrarium; Omnis enim præſumtio capienda pro validitate actus. Imo ſi de re aliunde conſtet, quam legatam voluit, ulterior demonſtratio non attendenda.

Vid. tamen 58.) Qui frater non eſt, ſi fraterna charitate diligitur, recte cum nomine ſuo ſub appellatione fratris heres inſtituitur.

Quoad Titium) Valet tamen quoad Cajum, quia de quanto conſtat, quid ipſi legatum voluerit teſtator.

Non vitiat) Quia legatum non exigit cauſam præcedentem, ſed ex mera libertate dependet. Hopp. *ad* §. 31. *J. de legat.* Ergo non inquiritur, an cauſa vera ſit, an falſa; Quod enim penitus abeſſe poteſt, illud ſi vitioſe adſit, negotium non vitiat. Limit. tamen, niſi heres probet, unice ob illam cauſam illud eſſe relictum. *l. 72. §. 6. h. tit.*

In futurum) Sic enim facit *conditionem* vel *modum*. Pro ratione conceptionis verborum, a nimirum hoc expreſſerit per Si vel Ut.

Veriſimiliter) Aliud ergo ſi *cognatus* ſit; Huic enim favore cognationis teſtator ſimpliciter legare voluiſſe præſumitur. Econtrario, ſi teſtator dixerit: Titio, quia eſt cognatus meus, lego 100. non valet legatum, ſi non ſit cognatus.

Conditio-

Conditionalem) Si consul fiat, adeoque semper distinguendum est inter causam impulsivam & finalem, priori casu non vitiatur legatum, bene tamen posteriori. Brunnem. *ad L. 1. C. de falsa causa. num. 6.*

Per partic. ut) Vel *ne*.

Statim) Et inde etiam transmittitur ad heredem, quod secus in legato conditionali. Si scilic. legatarius ante conditionis existentiam decesserit.

Modo) Si enim modo non impleverit, revocatur legatum.

Diff. Carpz.) Ubi differentiam inter modum & conditionem tantum in contractibus admittit, non vero in ultima voluntate, cum modus sit causa finalis dispositionis, sed vid. Brunnem. *ad cit. l. 1.* ubi distinguit inter initium sive petitionem & inter effectum, priori casu legatum est purum. *l 46. §. d. condit. & demonstrat.* posteriori autem conditionale, & revocatur, quasi ob causam datam ea non sequuta. *l. 8. d. condit. & demonst.*

Legatarii gratia) v. gr. Lego Titio 100. ut sibi domum comparare possit ad hunc modum implendum præcise non obligatur. Nisi forte testator favorem familiæ consideravit, sc. vt domum pro se posteris emat.

TIT. II. VI. C. 50.

Ad legem Falcidiam.

Est plebiscitum) Postquam plebiscita Juris auctoritatem nacta, nihil amplius refert, unde actio descendat, cum & ex plebiscito actio perpetua seu tricennalis sit, e. gr. in Lege Aquilia.

Ab intestato) Qui forte per codicillos gravatus est ad legata exsolvenda.

Partiario) Si enim plures heredes, quisque suæ partis quartam salvam habere debet.

Portio exhausta) Quoties portio gravata, accedit ad non gravatam, toties Falcidia deduci potest ex persona deficientis. Quoties vero portio non gravata, accedit ad gravatum, toties Falcidia deduci non potest ex propria persona. Zoes. *ad ff. b. t. n. 25.*

Ubi vid. Except.) Si sc. coheres ante testatorem decesserit, quia sic alter in solidum heres est ab initio, nec quicquam ipsi ex persona coheredis accrescit.

Legatario) Hoc beneficium enim primo heredi tantum concessum, ne ille non adeundo hereditatem testamentum faciat destitutum, quale periculum non est in legatario & fideicommissario, nam his recusantibus, legatum & fideicommissum manet apud heredem.

Sit universalis) Utpote, qui non Falcidiam, sed Trebellianicam detrahit.

Limita) Si sc. primus heres sive fiduciarius non detraxerit quartam, tunc enim fideicommissarius iterum gravatus ex primi persona detrahere quartam potest. Unde si semel quarta detracta est a fideicommisso, reliqui in fideicommisso substitui non amplius potestatem habent quartam detrahendi.

Ex certa re) Quia hic habetur pro legatario. *L. 11. C. d. Hered. Inst.*

Aliis) Sc. coheredibus. Nam si in re certa institutus nullum coheredem habeat, ipse in solidum heres erit. §. *4. J. de Hered. Inst.*

Fideicommisso) Intelligendum hoc de fideicommisso *particulari*, utpote quod legato tantum comparatum est.

Indivisibili) Nam si *divisibilis*, ipso jure quarta manet penes heredem, exemplum est in quantitate legata. In re vero indivisibili datur retentio, donec de quarta satisfactum, v. gr. si servitus legata sit. v. *L. 7. b.*

Inter vivos) Filii tamen ob immodicam seu *inofficiosam* patris donationem habent jus repetendi legitimam.

Morte confirmetur) Qualis est donatio inter conjuges, ut & patris erga filium.

Captionibus) Mortis causa captio sive capio dicitur omne illud lucrum, quod alicui obvenit, ut hereditatem alterius vel adeat, vel repudiet. v. gr. Si heres dicat, se nolle adire hereditatem, quo legatarii cum ipso de legatis transigant.

Excipe casum) Si scil. in fraudem Falcidiæ mortis causa alteri quid fuerit relictum. e. gr. si heredi injunctum sit, ut aliquid solvat, antequam hereditatem adeat, tunc enim, si dodrantem excedit, Falcidia inde deduci potest, per *dict. l. pen.* Zoes. *b. t. n. 5.*

Diss. Carpz.) Qui vult, ut hoc beneficium potissimum in favorem testatorum sit introductum.

Nec transit) Quia lex resistit. Actus vero contra legem tam inter vivos, quam mortis causa nulla est. *L. 5. C. d. LL.*

Alimentorum) Hoc æstimandum secundum probabilem vitæ terminum. Cujus computatio habetur *in* L. *68. b. t.*

Tempore mortis) Quia eo tempore incipit hereditas. h. e. Jus a defuncto relictum. *l. 62. de R. J.* & hereditatis quasi nactus est dominium. Ex quo sequitur, si post mortem aliquid accedat, heredi lucro esse, vel damno. §. *2. J. b. tit.*

Limita) Quæ post mortem accedunt hereditati ex causa vivo testatore jam tum existente, illa veniunt in computationem hereditatis & Falcidiæ. v. gr. Si contractum conditionalem fecerit testator, & conditio demum post mortem exstiterit.

Præ-

Prælegatum) In hoc differt Falcidia a *Trebelliantea*, quia in hanc etiam prælegata veniunt. Ergo Falcidia melior est.

Rei vindicatio) Quia penes heredem manet dominium.

In casu L. 77.) Si scil. dos per fideicommissum marito præstanda, tunc liberi contra maritum habent actionem in factum ad consequendam Falcidiam.

Errore facti) H. e. Ignorans, non sufficere vires hereditatis. Aliud si errore *juris* solverit, tunc enim solutum non repetitur. Videtur enim juri suo renunciasse.

Sit locus) Ubi cautio interponenda de parte legati restituenda; Ex omni vero cautione nascitur actio ex stipulatu, quia cautiones non nisi per stipulationem interponebantur.

Quod legatorum) Si scil. propria auctoritate legatum occupaverit legatarius.

Prohibitio) Sed quis sic aditurus est hereditatem legatis oneratam, si nihil detrahere possit? Resp. Cautela hic opus est, ut heres adire recuset, donec legatarii se declarent de certa quantitate ipsi relinquenda, hoc enim si facere nolint legatarii, & alter non adeat, corrueret integrum testamentum. Imo liberis nec hodie potest prohiberi, ne Falcidiam vel legitimam detrahant. Hahn. *h. n. 8. ad voc. Et cum testator expresse prohibet.*

Novo Jure) Olim enim prohibere non poterat. *l. 15. §. 1. & f. h. t.*

Æquipollens) v. gr. Si jusserit legata *integra* solvi, hoc enim semper explicari potest, in quantum de jure tenetur, h. e. *salva Falcidia*, & quamvis in jure alias unum idemque sit, quid ex æquipollentibus fiat, attamen ubi lex in specie voluntatis expressionem exigit, æquipollens non sufficit. Exemplum simile est in *L. f. C. de novation.* vid. tamen Disp. *de illicita Falcidiæ Detractione. c. 2. n. 20. seqq.*

Alienationis) Si enim res alienari non decet, nec quarta pars ei detrahenda. conf. dict. Disp. *d. c. n. 54. seqq.* Sed obstat, quod tacite non possit prohiberi Falcidia, quod tamen in præsenti casu contingit? Sed Resp. hic casus speciali lege determinatus est.

Omissio inventarii) Quia heres hic aliquid subtraxisse præsumitur.

Uni totum) Sic enim & reliquis pariter in solidum obligatur, quia agnoscendo voluntatem defuncti in uno, agnoscere etiam debet in alio. Est enim omnium legatariorum una obligatio ex eodem testamento, aliud itaque si ex pluribus creditoribus absentis uni solverim, hoc me non obligat quoad reliquos dict. Disp. *c. 3. n. 131. seqq.*

Dos si prælegata) Quia est debitum hereditarium. *l. 81. h. t.*

Plus

Plus sit) Ratione enim illius, quod *excedit*, quarta detrahi poterit. Sed an non ob *interusurium* detrahi potest quarta? *Respond.* Regulariter non, nisi interusurium sit aliquot annorum.

LIB. XXXVI. TIT. I VI. C. 49.

Ad Senatusconsultum Trebellianum.

A*d Rubr.*) Agitur in *h. t.* de hereditate fideicommissaria, quæ separatam naturam ab hereditate directe habet. Non vero agitur de certis rebus per fideicommissum relictis; talia enim fideicommissa particularia cum legatis coincidunt. *l. 2. C. comm. d. legat. vid. Auth. in fin.*

Indirectis) h. e. *Precativis.* Rogatur namque heres fiduciarius, ut hereditatem fideicommissario restituat, & talia verba precativa quoque sunt, cupio des, opto des, credo te daturum, *l. 115. ff. legat. 1.*

Vel partem) Scil. *quotam*, quæ scil. sub nomine hereditatis relinquitur, non *quantam*, h. e. quæ certam rem vel pecuniæ quantitatem continet, ubi enim certa quantitas exprimitur, semper particulare fideicommissum subest, etiamsi illa quantitas maximam hereditatis partem absorbeat. Hopp. *ad pr. J. de Singul. Reb. per fideic. relict.*

Etiam præsumta) Si scil. conjecturæ graves & necessariæ adsint, vel saltem probabiles, quæ tamen a legibus approbatæ fuerint. *l. cum proponebatur. 64 legat. 2.* In fideicommissis enim ex probabilibus conjecturis etiam clara voluntas elicitur. *Richt. p. 1. dec. 62. n. 10.*

E. gr. in L. 76. h. t.) Si scil. in codicillis filio impuberi substituo.

(2) *17. pr.*) Si quis heredem rogat, ut Titium sibi heredem faciat, quod in effectu est rogare de restituenda hereditate.

(3) *74. pr.*) Si mandet heredi, ne testamentum faciat.

(4) *29. pr.*) Si quis duo fecerit testamenta, & in posteriori ex certis rebus heredes instituit.

Epistola) i. e. Scriptura ad fideicommissarium directa, & quidem coram quinque testibus facta, hinc nulla inter epistolam fideicommissariam & codicillum est differentia, nisi in modo scribendi. Brunnem. ad *L. 22. C. h. t.*

Testator rogavit) Tum nullis plane testibus opus est, sed heredi id inficianti potest deferri juramentum, præstito prius a fideicommissario juramento calumniæ. *cit. l. f. C. de fideicomm.* Carpz. *p. 3. c. 8. dec. 40. & 41.*

Ab

Ab inteſtato) Hi enim in eo honorati a teſtatore, quod per teſtamentum non excluſi.

Fiduciarius) Quia fiduciam in eo poſuit teſtator de implenda ejus voluntate.

Data hereditas) Uti enim ſubſtitutus ſecundo, etiam ſubſtitutus cenſetur primo, ita quoque, qui ab intermedia perſona jus petendi hereditatem habet, habebit etiam jus petendi a primo.

Extraordinaria perſecutione) Per implorationem officii judicis.

Rei vindicatione) Quia dominium eſt penes primum heredem fiduciarium, nec ante reſtitutionem in fideicommiſſarium tranſit. Quod ſecus eſt in legato, cujus dominium ſine traditione heredis ad legatarium tranſit.

Hypothecaria) Quamvis enim pro legato conſequendo detur actio hypothecaria, & ipſa fideicommiſſa legatis æquiparata per *obſ. L.* 2. attamen hoc ultra fideicommiſſa *particularia* non extendendum.

Hereditatis petitione) Scil. *directa*. Poſtquam tamen verbis hereditas alicui reſtituta, contra tertium res fideicommiſſo obnoxias poſſidentem *fideicommiſſaria* dabitur hereditatis petitio. vid. ſupra *Not. L.* 5. *tit.* 6. voc. *reſtituta*.

Et onerum) Niſi quis una re deducta vel percepta, quæ quartam continet, e. g. fundo, rogatus ſit, hereditatem reſtituere, illa enim ſine ullo onere hereditario apud heredem remanet, quaſi ex legato ei acquiſita, §. 9. *J. h. t.* Legatum quippe non onus, ſed ſolum lucrum continet *l.* 32. *ff. mandat.*

Computationis) Quia in *Trebellianicam* plus imputatur, ſc. omnia, etiam quæ titulo prælegati quis habet. In *Falcidiam* vero tantum, quæ titulo hereditario poſſidentur. Zœſ. *h. t. n.* 33. *ſeqq.*

Parte) Si illius partis quartam non habeat ſalvam.

Penes heredem) Falcidia enim a *legatis* detrahitur, legatarii vero ad ſolutionem æris alieni non concurrunt. Quia tamen, antequam Falcidia computetur, omne æs alienum prius detrahitur. §. 5. *J. ad L. Falcid.* inde in effectu nec apud heredem onus remanet.

Inſtituti) Sicut enim, ſi plures heredes inſtituti & legatis gravati, unusquisque ſuæ partis quartam Falcidiam integram habere debet, ita quoque idem obtinet in pluribus heredibus fideicommiſſo gravatis.

Obſ. 63.) Agitur hic de caſu, ubi primus heres hoc pacto reſtituit hereditatem, ut fideicommiſſarius utatur Falcidia ſive Trebellianica. Zœſ. *h. t. n.* 91. *ſeqq.*

Omnia) Ergo qui habet legitimam, ipſo facto jam habet Trebellianicam. Imo hodie plus habet, poſtquam legitima non amplius quadrans eſt, ſed triens per *Nov.* 18. *c.* 1.

Sub conditione) Jus Canonicum *simpliciter* utriusque quartæ detractionem concedit, sed Practici hanc distinctionem fecerunt: an fideicommissum sit *purum*, an *conditionale*; si *purum* unica tantum detrahi potest quarta, ne quis duplex lucrum habeat *eodem* tempore; si *conditionale*, dum utraque detrahitur, quia sic *diverso* tempore duplex lucrum capitur. vid. Different. Juris Civil. & Canonic. *Sect. 2. diff. 14.* Hæc tamen Practicorum sententia certo non nititur fundamento, nihil enim prohibet, quo minus quis eodem tempore duplex lucrum capere possit, si modo descendat ex diversa causa, quæ hic non deficit. Cum autem hodie legitima non sit quarta, sed *triens*, primum detrahenda est tertia pars, & ex eo, quod superest, quarta pars habetur pro Trebellianica. Et sic in effectu dimidia pars detrahitur. Idem est in fideicommisso, quod in diem relictum, e. g. filium heredem instituo, sed rogo ipsum, ut post mortem hereditatem restituat Mevio. Hoc casu legitimam capit in momento mortis paternæ, Trebellianicam, si ipse moritur. Et sic de dimidia hereditate testamentum condere potest. Petra *Tr. de Fideicomm. qu. 25. n. 208.*

Diss. Gail) Qui putat, omissionem inventarii non vitiare Trebellianicam, ex ea potissimum ratione, quod Jure heredi gravato Trebellianica concessa sit, quæ non reperitur expresse prohibita propter omissionem inventarii, prout in Falcidia expresse decisum est.

Coacta) Nam quod quis coactus facit, ex eo non sentit commodum.

Effectus) Hoc interest adhuc, si res in genere relicta, quod in legato sit electio legatarii, in fideicommisso heredis.

TIT. II. VI. C. 53.

Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat.

Ex tempore mortis) Scil. quoad *transmissionem*, sed non ratione *petitionis*, hac enim ratione cedunt legata a tempore *aditæ* hereditatis, cum antea nemo sit, a quo peti possint. Brunnem. *ad. L. un. C. de Caduc. tollend. n. 10. seqq.*

Sub conditione) Nam & hæc retrotrahitur.

Acquisitum) Modo delatum sit, quæ delatio sit per mortem.

Servitus) Intelligitur hic servitus *personalis*, usufructus scil. usus & habitatio; Servitus enim *realis* transit ad heredes, vel potius ad possessores fundi, cui servitus constituta.

Trans-

Transmittitur) Quæcunque per *ultimam voluntatem* relinquuntur, ſemper certam perſonam reſpiciunt, non heredes, & tacitam hanc conditionem annexam habent: ſi ſupervixerit, limita tamen, niſi his ſpeciatim proviſum. Aliud in *contractibus. L. Veteris. 13. C. de Contrah. Stipul.* Ubi ſpes etiam ad heredes tranſit.

Ex natura) v. gr. Si fructus futuri anni legentur, hoc legatum ratione *præſtationis* eſt conditionale, ſi ſc. fructus nati; Ratione *transmiſſionis* eſt purum.

Voluiſſe) v. gr. Si filius a patre rogatus ſit, ut poſt mortem omnem hereditatem reſtituat, ille vero nepotes relinquat, ceſſat fideicommiſſum, cum hæc tacita conditio ſubfuerit, niſi filius liberos relinqueret, hos enim nunquam excluſiſſe præſumitur avus. *L. Cum avus. 102. ff. de condit. & demonſtr. & L. 30. C. d. fideicomm.*

Officio magis) Legatum itaque certis perſonis ſub titulo dignitatis & officii relictum debetur ſucceſſori, licet perſonæ priores ante diem legati cedentem & venientem deceſſerint, aliud ſi ſub nomine proprie legetur, ubi magis ad perſonam reſpicitur, Diſp. *d. Acquiſitis intuitu Dignitatis. Sect. 2. §. 66.*

Auguſtæ) Quia hæc certam perſonam ſuccedentem non habet, & Imperator ſine Imperatrice eſſe poteſt, non Imperium ſine Imperatore, vid. Diſp. *de intereſſ. controverſ. c. 9. §. 29.*

Non facit) Talis eſt dies, qui habet incertitudinem, non *an*, ſed *quando* ſit futurus? v. gr. cum moriar, quod legatum pro puro habetur, & ſic ejus dies mox cedit, quia dies mortis nunquam deficit. Non tamen venit, niſi teſtatore mortuo, & hinc ab ejus herede demum petitur.

Facit) Hoc tunc contingit, ſi legatum relinquatur in caſum mortis tertii, e. gr. Lego Titio 100. ſi Mevius morietur, ibi enim incertum eſt, an non Titius ſit præmoriturus, & ſic conditionale eſt legatum.

Obſ. 40.) In *b. L.* voluntas teſtatoris non eſt pura, ſed *ſuſpenſa* in certum eventum.

Pari ratione) Hæc omnia procedunt in legato vel fideicommiſſo *ipſo*; Quod vero *uſuras* ratione legati aut fideicommiſſi præſtandas attinet, earum dies non cedit, niſi a tempore commiſſæ *moræ*, i. e. poſtquam heres de præſtando legato aut fideicommiſſo admonitus. vid. Carpz. *p. 2. c. 30. def. 20.*

TIT. III.

Ut legatorum ſive fideicommiſſorum ſervandorum cauſa caveatur.

Succedentes) Hanc cautionem tamen fideicommissariam sibi non præstant liberi mutuo fideicommissio gravati. *l. 6. §. 1. C. ad SCt. Trebell.*

Possideant) Quia legatariis absolute prospiciendum, ne difficilis reddatur legati persecutio. Et sic adest exceptio a Regula in *L. Sciendum. 15. pr. ff. Qui satisd. cog.*

Fiscus) Quia hic semper solvendo præsumitur, si non **actu**, tamen **potentia**, propter continuos reditus Fiscales. Promittere tamen debet indemnitatem. ***l. 6. §. 1. h.***

Purorum) Hic enim mox petenda executio. Nec acceptare cautionem tenetur fideicommissarius, etiamsi offerat, qui enim ad solvendum mox obligatus est, ille cautione liberare nequit, quia cavere non est solvere.

Moram) Si forte super validitate fideicommissi adhuc in judicio disceptandum.

Hanc cautionem) Adeo ut ne quidem a dissipatore illa exigi possit. ***l. f. h.*** Nam testatori liberum erat plane nihil relinquere. Aliud in cautione de re ***non deterioranda*** vel abutenda, hæc enim remissio invitaret ad delinquendum.

TIT. IV. VI. C. 54.

De

Ut in possessione legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat.

Mutatum(Et immissio fit pro ***quantitate*** debiti. Allegata ***Nov.*** de præsenti casu quidem non loquitur, ratio tamen ejus huc quoque quadrat, cum satis prospectum ipsi fideicommissario, si tot bona posfideat, quæ pro satisfactione sufficiunt. Quod si ergo fideicommissum universale sit, etiam in omnia bona petenda immissio.

Apetitione) H. e. Si, postquam legatarius immissus, heres nihilominus intra 6. menses non satisfaciat, tunc extenditur immissio in ipsa heredis bona, ut ex fructibus satisfaciat, Tr. d. A. F. J. ***Sect. 4. membr. 4. num. 91.***

In possessione) Fit enim hæc immissio tantum ex ***primo*** decreto, quæ nudam custodiam tribuit.

Neuter alteri præfertur) Cum sola custodia prælationem non tribuat. Quod si ergo cum legatariis, licet hi hypothecam habeant, concurrant Chirographarii creditores testatoris, hi tamen illis præferuntur. Legata enim præstantur

ex

ex bonis hereditariis, quæ non adsunt, nisi deducto ære alieno. *§. f. 3. ad L. Falcid.*

Supervacanea) Pignore quidem Prætorio hodie opus non est, immissio tamen adhuc locum habere potest, cum tutius sit insistere rei, quam actione hypothecaria experiri. add. Pagenstecher. *6. l. manip. 1. Sicilim. 89. p. 84. seqq.*

LIB. XXXVII. TIT. I.
De
Bonorum possessione.

Heres) Immo in *effectu* heres est, & nomine tantum ab eo differt, quia Prætor heredem directo facere non potuit. Nomen enim heredis ex Lege est. Prætor vero illud, quod ex Lege descendebat, concedere non poterat, simile vero jus concedere solebat.

Persequendi) Si non possideat.

Retinendique) Si possideat.

Agnitio) *Quod in herede civili est aditio, id in herede prætorio est agnitio.* Germ. Daß er sich gerichtlich als einen Erben angebe.

Centum dies) Cum itaque dentur casus, ubi adhuc hodie non nisi beneficio Prætoris succedi potest, cautus sit ille, quæ prætendit hereditatem, sc. ex Jure Prætorio, ut ante lapsum hujus temporis judicem adeat, & ibi hereditatem agnoscat. Postquam vero semel agnita, ejus ulterior persequutio pariter per 30. annos datur.

Dies sessionum) In decretali enim bonorum possessione cum opus sit causæ cognitione, judicialiter id expediri debet, & eapropter tantum computantur die Gerichts-Tage.

Haberi) Etiam extra solemnem sessionem.

Tutoris) Quatenus sc. tutor *solvendo*, ut ita damnum a tutore consequi possit pupillus. Alias beneficium restitutionis pupillo salvum manet.

Obs. 5.) Dicitur hic, quod factum alterius alteri non noceat; sed id fallit in *tutore*, cujus factum nocet pupillo, quatenus tutor est solvendo.

Obs. 1.) In his textibus dicitur, quod non obsit scientia patris, h. e. ratione *effectus*; nam & filius invito patre bonorum possessionem petere potest.

Non impeditur) *Quicquid juris est in adeunda hereditate, idem juris in petenda bonorum possessione.* Ergo, quod obstat aditioni, obstat etiam agnitioni.

Agnoscit) Nomine furiosi.

Non etiam mutus) Negativa eo pertinet, quod mutus & surdus non opus habeat per curatorem agnoscere, si ipse intelligat, quid agat, & mentem suam per certa signa sufficienter declarare valeat. Tr. d. J. S.*4. c. 3. n. 65.*

Supplere) Si sc. tutor vel absit, vel hereditatem sine justa causa acceptare recuset. Tunc enim Magistratus tanquam supremi tutoris auctoritas sufficit.

Spe tantum) Si sc. hereditas sub conditione relicta.

Differt) Sed tantum solo nomine.

Tutoris) Sc. tunc, si non obscure appareat, hereditatem illam pupillo noxiam esse.

Obs. 8.) Hæc *L. 8.* limitanda secundum illa, quæ Auctor hic subjicit.

Ex decreto) Hæc toties locum habet, quoties contradictor adest, vel causa petitoris dubia. Ibi enim non admittendus est ad bonorum possessionem, nisi causa cognita & decreto interposito.

Carboniana) Hæc datur *impuberi*, cui quæstio status movetur, quo casu interim admittitur ad bonorum possessionem, & quæstio filiationis differtur in tempus pubertatis. E. g. si pater moriturus dixerit, filium, quem in utero gerit uxor, ex se non esse.

Ventris nomine) Quæ datur viduæ *prægnanti* in bonis mariti, donec enixa, quod interdictum in feudis utile est, si vasallus sine herede masculo decesserit. Hopp. *ad §. 1. J. h. t.*

Vid. tamen) Ubi dicitur, quod si venter in possessionem missus est, curator & ventri & bonis dari soleat.

Ex edicto) H. e. quæ personis in edicto nominatis citra ullam controversiam assignatur, v. gr. primo liberis, postea agnatis, &c.

Vid. tamen Struv.) Qui dicit, per accidens evenire, ut & in edictali opus sit causæ cognitione, si scil. adsit contradictor. *arg. l. 3. §. 8. h.*

Res contingit) Evenire ergo potest, ut propter contradictionem alterius, vel propter dubium jus petentis causæ cognitio sit necessaria, & tali casu etiam edictalis bonorum possessio pro tribunali expedienda. *L. 3. §. 8. ff. h. t.* quum ob contradictionem opus habeat decreto.

Exempla) Referri huc solet apuibusdam successio, quæ per statutum alicui assignatur, qualis est successio mobiliaris mariti in Saxonia; & successio proximæ agnatæ in Gerada; Quamvis ego putem, hanc successionem magis *civilem* esse. Cum statuta nostrorum Principum ie territorio idem valeant, quam si Imperator Legem condidisset. Hinc non opus est illam agnoscere intra 100. dies, quod necessarium foret, si ad prætoriam successionem pertineret.

Contra tab.) Si testamentum aliqua iniquitate laboret.

Secun-

Secundum tabb.) Si testamentum sit justum. Sed requisito aliquo civili destituatur, e. gr. si septem sigilla habeat, sed non subscriptionem tot testium: Ut eo citius ad possessionem hereditatis perveniat.

Unde legitimi) Sive *agnati.*

Cum re) H. e. cum hereditate.

Sine effectu) Fit enim hæc salvo jure alterius potius jus prætendentis, & hinc effectus suspenditur, & eo fine tantum fit, ne mihi præjudicasse videar. Quod fieret, si agnitio justo tempore non facta esset.

TIT. II.

Si tabulæ testamenti extabunt.

Invalidæ) Requiritur, ut etiam Jure Prætorio sint invalidæ, e. gr. ut signacula non adsint.

Non existerent) Quia paria sunt in jure plane non fieri, & saltem non legitime fieri.

Publicatæ) Etiam non solemniter; Nam si publicatio fuisset solemnis, ipsum testamentum accepisset naturam publici instrumenti, & si non opus foret ad beneficium Prætoris recurrere, sed jure directo peti posset hereditas.

TIT. III.

De

Bonorum possessione, furioso, infanti, muto, surdo, cœco competente.

Furioso &c.) Aliisque, qui nesciunt, quid agant, non enim valenti agere nulla currit præscriptio. Econtra mutus, surdus & cœcus, quia intelligunt, quod agunt, ipsi agnoscere debent bonorum possessionem, *L. 2. ff. h. t.* Tr. d. J. S. *D. c. 3. n. 51.*

TIT. IV. VI. C. 12.

De

Bonorum possessione contra tabulas.

Exheredati) Si filius præteritus, tunc si *suus* sit, testamentum est ipso jure nullum; si *emancipatus*, sic pro exheredato reputatur, & tunc succurrit Prætor. Quia emancipatis non dabatur querela.

Præte-

Præteritis) *Exheredatis* potius legendum, nam præteritio facit testamentum ipso jure nullum, & sic non opus est beneficio Prætoris, nisi forte de præteritione *materna* hoc intelligatur, quæ de jure veteri erat loco exheredationis.

Emancipatis) His proprie succurrit Prætor, quia Jure Civili ipsis non concedebatur remedium impugnandi testamentum, quod tamen postea per *Nov. 115. c. 3.* ipsis concessum, ut sic emancipatus hodie remedio prætorio opus non habeat. Cum liberis vel parentibus non rite exheredatis remedium nullitatis competat. *arg. N. 115. c. 3 & 4.* ut adeo usus hujus tituli vel nihil, vel parum utilitatis habeat.

Suis) Si scil. verecundius cum judicio paterno agere velint; Nam si querelam instituerent, quod alias poterant, patrem insaniæ accusarent.

Licet) Ratio in *d. L. 10.* Quia cum semel beneficio alterius ejus contra tabulas succedendi consecuti, non attenditur, an alter suo jure uti velit, an non.

Agnoscant) Sive nolint impugnare.

Obs. 3. §. 11.) Verba *fin. h. §.* non excludunt casum contrarium, & inde ex *L. 10. §. fin.* supplenda.

Exheredatis) H. e. ex causa legitima exclusis; Prætor enim legitime exheredatis nunquam concessit remedium, cum illis non succurrat, quos jus civile excludit, sed quos ignorat, sive præterit, quales sunt emancipati, & hinc liberis expresse exclusis succurrere nequit.

Pro exheredatione) Et sic locus querelæ.

Totum) Quod enim hodie legata sustineantur, hoc est ex *Nov. 115.*

TIT. V.

De

Legatis præstandis contra tabulas bonorum possessione petita.

N*on debetur*) Quia horum præteritio totum testamentum facit *nullum* jure Civili.

Præteritione matris) Novella illa nullibi expresse ad præteritionem maternam restringitur, sed simpliciter de filio exheredato aut præterito agit; Cum ergo patri & matri eadem necessitas ibi injungatur, filium vel instituendi vel exheredandi, & quidem nominetenus, æquior sententia est, sive pater sive mater præterierit liberos, legata nihilominus sustineri.

TIT.

TIT. VI. & VII. VI. C. 20.

De

Collatione & dotis collatione.

R*equiritur*) Nisi alterius singulariter intersit. Hahn. *ad* Wesenb. *h. t. n.* 6. *ad verb. sit autem.* Struv. *exerc.* 37. *th.* 37.

- Non constat) Quo casu tamen communiter juramento conferentis credi solet. Quod non præcise juramentum purgationis est, nam sic requiruntur probabiles præsumtiones ab illo, qui hoc juramentum urget; sed consultius defertur juramentum judiciale, quod referre nequit heres, quia de ejus solo facto agitur.

A prætore) Quia prætor emancipatos cum suis æqualiter vocabat, opus erat remedio, ne plus caperent emacipati, quam sui, eapropter emancipatis collationem a vivo parente acceptorum injunxit.

Reformata) Ita scil. ut collationi locus esse debeat, non tantum si ab *intestato* succedatur, sed etiam si *testato*, modo non intestamento prohibita. Liberum enim est parentibus uni plus relinquere, quam aliis, modo legitima sit salva. *l.* 8 *C. d. inoff. testam.*

Injunctum) Scil. soli *descendentes*, sive primi sint, sive ulterioris gradus. *l.* 17. 19. *C. h.* Collaterales vero & ascendentes non conferunt. Inter hos enim Jura æqualitatem adeo exactam non requirunt.

Exigit) Quia ex promissione speciatim obligatum habet patrem, ut itaque dos promissa tanquam æs alienum habenda, quod a reliquis liberis exsolvendum, si velint esse heredes. Imo dos promissa Juræ tacitæ hypothecæ gaudet, per *L.* 6. *C. d. dot. promiss.*

Ad supplementum) Quomodo vero hic computatio instituenda. vid. Tr. d. S. A. J. D. *tit. c. fin.* §. *fin.*

Ex testamento) Nisi per testamentum collatio interdicta.

Omnes descendentes) Regula ergo: ***Quicunque succedunt, illi conferunt***, ad solos descendentes pertinet.

Nepotes) Avis succedentes, quia transeunt in locum parentum, & hinc ex eorum persona conferre tenentur.

Acceperunt) Sub onere collationis, necessitas enim conferendi transit ad heredum heredes.

Thiis) h. e. Patruis vel avunculis, qui propter respectum parentelæ *Thii* appellantur.

Repraesentationis) Hoc tunc contingit, si filii & nepotes in successione concurrant, sic enim, quamvis nepotes heredes parentum esse nolint, necessum tamen est, ut in parentum locum transeant, ne a filiis vivis excludantur; per consequentiam ergo & onus, quod parentibus incumbebat, agnoscere & hinc conferre tenentur.

Succedant) Communis est opinio, quod nepos, licet non sit heres patris, ex persona tamen patris conferre teneatur, si concurrat cum defuncti filiis. Struv. *in Jurisprud. lib. 11. tit. 23 §. 5.* Brunnem. *ad L. 1. ff. h. t. n. 6.* secus vero est, si concurrat cum defuncti nepotibus, tunc enim si heres non sit patris, patris quoque factum praestare non tenetur.

Ascendentes Quia lex de solis *descendentibus* disponit, nec in ascendentibus & collateralibus tantus aequalitatis favor, quantus quidem inter liberos.

Nec collaterales) Nisi tamen onus conferendi per testamentum defunctus frater injunxerit. Sic enim non confertur ex necessitate juris, sed ex dispositione defuncti.

Vid. Carpz.) Uxor tamen marito suo cum liberis succedens, bona sua illata conferre tenetur.

A parentibus) Non ergo baptismalia.

Vivis) Regula generalis est: *Quae post mortem quaesita, non conferuntur*, sed tanquam praecipua retinentur. e. gr. praelegatum.

Bonis habent) Nam quae *casu* perierunt, ex illis locupletior non est factus filius, unde nec ad conferendum compelli potest. Exemplum in aedibus a patre acceptis, sed combustis.

Vel culpa) Hinc conferenda omnino est mulcta, quam pater pro filio solvit, videtur enim illa pecunia culpa filii consumta. Brunnem. *ad L. 2. h. n. 8.*

Sunt Liberae) Sc. ab onere conferendi.

Doctorales) Ex his enim filius non fit locupletior. Generaliter autem verum est, quod ex quibus non locupletior factus est filius, illa conferre non teneatur, etiamsi pater mutuo sumserit illam pecuniam, tunc enim debitum, si ante ejus restitutionem moriatur, sit hereditarium, non filii. Carpz. *p. 2. c. 11. d. 18.* Huc etiam pertinent sumtus peregrinationis. Ceterum haec generaliter limitantur; nisi pater haec conferri jusserit, nam tunc cessat praesumta donatio. vid. *L. quae pater. 50 ff. famil. bercisc.* Aliud ergo in sumtibus pro comparando *Canonicatu* impensis.

Ex mera liberalitate) Ita communiter volunt donationem simplicem patris factam filio in potestate constituto non esse conferendam, cum haec donatio demum morte confirmetur; Verum cum haec confirmatio retrotrahatur

tur ad tempus factæ donationis, *L. 25. verſ. ſi vero C. de donat. inter Vir. & Ux.* verius eſt, & donationem ſimplicem eſſe conferendam. vid. Tr. d. S. A. J. Diſp. 11. *c. 4. §. 13. ſeqq.*

Promiſſa) Hoc caſu tamen non realiter confert filia, quia revera nihil accepit, ſed tantum nudam obligationem ad petendam dotem.

Ficte) Quia ſemel in dominium mariti pervenit, ergo ſufficit, quod filia tantum ſibi detrahi patiatur ex aliis bonis.

Nuptiarum) Excipiunt tamen ſumtus *convivii* nuptialis, partim, quod ex his locupletior non facta fuerit filia, partim, quod pater ſuo honori impenderit. Dona vero nuptialia ab hoſpitibus a accepta, cum ab extraneo profecta ſunt, non conferuntur. Carpz. *d. c. 11. d. 22.*

Negatur) Ob rationem, quod ex arrha non ſit factus locupletior, niſi quatenus ſimilem arrham a ſponſa acceperit, ſed voluntate patris illam in ſponſam tranſtulerit.

Ad remunerationem) Quia hoc titulo *oneroſo* ad filium perveniſſe cenſetur.

Conferenda) Regulariter ſcil. niſi particulare intereſſe habeat conferens, ubi ſufficit æſtimatio. e. g. ſi rem ad ſuos uſus adaptaverit, ita ut aliis æque uſui eſſe poſſit.

Judicis nobilis) Probare tamen debent coheredes, alterum quid accepiſſe; Quod ſi de quantitate dubium, juramentum purgatorium illi, qui aliquid accepit, deſuper defertur. Mev. 1. *Dec.* 81. Imo & actio familiæ heriſcundæ hic locum habere poteſt, quia hæc datur ad omne illud, quod heres heredi præſtare tenetur. *l. 22. §. 4. famil. hercisc.*

Defectus) h. e. Si ſupra dicta requiſita deficiant, vel unum ſaltem.

Prohibitio) Modo hæc prohibitio non tendat in fraudem *legitimæ*, cum hanc gravare nequeat pater. L. 32. *C. d. inoff. teſtament.* ſufficit tamen, ſi paratus ſit ad ſupplendam legitimam.

Per verba æquipollentia) e. gr. ſi dixerit: Quicquid tempore mortis ſupereſt, hoc æqualiter liberi mei inter ſe dividant.

TIT. VIII.

De

Conjungendis cum emancipato liberis ejus.

E*mancipatos*) Hi alioquin jure civili excludebantur a propriis liberis, qui in poteſtate avi remanſerant; Prætor vero hos conjunctim vocat; Jure novo

tamen soli filii emancipati succedunt, exclusis liberis ex se natis, utut in potestate avi sint constituti. Quia ad hos non devolvitur successio, nisi per filium, ergo filii conditio potior est. Hoc tamen certum, posse adhuc hodie filium & nepotem a patre simul heredes institui.

Modum) *Sui* enim adhuc hodie ipso jure heredes sunt, & sic hereditatem etiam non aditam transmittunt in quoscunque heredes, etiam in extraneos; Quod secus in *emancipatis*, qui adeundo demum heredes fiunt, & hinc hereditatem non aditam regulariter non transmittunt.

TIT. IX.

De

Ventre in possessionem mittendo & de curatore ejus.

Ad *Rubric* (Titulus hic hodie quam maxime necessarius est, si vasallus decesserit relicta uxore prægnante, ubi interim mittitur in feudum, donec partum ediderit, quod si vero *filiam* edat, discedere ex feudo compellitur. Disp. *d. Decreto interimistico c. 2. n. 18.*

Hodie exheredatus) Non poterit hodie cum effectu exheredari, quia posthumus non est capax ingratitudinis.

Posthumo alieno) Sc. ex filio emancipato, sed cum post *Nov. 115. c. 3.* hic idem Jus ex immissione habeat, quod posthumus ex filio suo, pariter per immissionem huic succurrendum puto. Imo hodie omnis posthumus nepos est alienus, quia filius nuptias contrahendo regulariter emancipatur.

TIT. X. VI. C. 17.

De

Carboniano edicto.

Quæstio *status*) Sive *filiationis*.

Peracta) H. e. nisi pubes legitimare se possit, ipsi alimenta non debentur.

Per calumniam) Præsumtionem ergo aliquam probabilem impubes pro se allegare debet, si hanc bonorum possessionem petere velit. *v. Tractat. de S. A. J. Diss. 9. c. 7. § 16.*

Præstat) In quo singularis utilitas pupilli consistit.

Non interfit) Sc. quod jam in promtu sint testes, sed senio confecti, qui forte post pubertatem non amplius victuri.

Una etiam) Adest hic exemplum *Compossessionis* vid. Disp. *de Compossessione c. 2. n. 43. seqq.*

TIT.

TIT. XI. VI. C. II.

De

Bonorum possessione secundum tabulas.

Exempla vide) In *L. 12.* casus est, si posthumus præteritus, sed ante testatorem iterum decesserit, ubi Jure Civili ruptum testamentum, scil. per solam agnationem, quæ ruptura non purgatur per mortem subsequentem, nisi novum aliquod testamentum condatur. Prætor tamen, quia filius præteritus, vel non amplius adest, vel successionem non desiderat, hic succurrit. In *L. 17.* casus est, si filius præteritus, sed testamentum nolit impugnare. Solemnis adhuc casus est in *L. 1. §. 6. ff. h. t.* Si duo testamenta eodem tempore facta, & signata, & diversi heredes in utroque instituti, nec appareat, quodnam prius, quodnam posterius, ubi Prætor ex utroque testamento dat bonorum possessionem utrique heredi, quasi unum testamentum esset; Cum tamen Jure Civili neutrum ex his sustineatur, quia non constat, quodnam posterius?

L. 4 §. fin.) Hic agitur de testamento conscripto in aversa charta sive opistographo.

TIT. XII.

Si a Parente quis manumissus sit.

Nullus usus) Sed testamentum est nullum, cum & liberi emancipati parentes instituere vel exheredare teneantur. *Nov. 115. c. 14.*

TIT. XIII.

De

Bonorum possessione ex testamento militis.

Contra illud) Cum enim testamentum militis jure communi ita privilegiatum sit, ut quocunque modo valeat, prætor contra illud succurrere non potuit. Imo miles filium plane præterire, & sine causa exheredare potest.

TIT. XIV. VI. C. 4.

De

Jure Patronatus.

De jure Patronatus) Jus Patronatus ecclesiasticum duobus præcipue modis constitui solet, *fundando*, sc. sive ædificando, & *dotando* Ecclesiam. vid. Brunnem. *d. J. E. l. 2. c. 8. §. 5. seqq.* Alii hæc separant, & fundare de illo asserunt, qui fundum ædificandæ Ecclesiæ præbet. Huc etiam pertinet præscriptio & privilegium sive investitura.

Animo) Legendum, *accusatio*.

Ingrati) Quia ita ad delinquendum invitaretur libertus, si ob ingratitudinem non posset in servitutem revocari.

Alere) Aut qui ægrotum ejecit.

Oritur) Hæc actio dari posset hodie, si quis proprium hominem libertate donasset, & ille postea quid moliretur contra manumittentem.

Bonorum possessio) Si forte ipsum Patronum præterierint.

TIT. XV. VI. C. 6.
De
Obsequiis parentibus & patronis præstandis.

Ad Rubric.) Agitur in *hoc Tit*, de obsequiis liberorum, non *suorum*, sed *emancipatorum*.

Doli mentionem) H. e. licet dolo quid factum a patre, non tamen actio doli, sed in factum instituenda, & verba temperanda, ne doli vel fraudis mentio fiat.

Pro arbitrio) Sc. *paterno*. Pater enim in ejusmodi arbitrariis pœnis ipse determinare potest, quomodo filium punitum velit. *vid L. 3. seq. C. de patr. potest.*

Vid. Carpz.) Ubi num. 25. monet Jure divino filium ingratum, si manus patri intulerit, capiti puniri. vid. *Deuter. 21. vers. 18.*

LIB. XXXVIII. TIT. I. II. III. IV. V. VI. C. 3. seqq.
De
Operis libertorum. De bonis libertorum.
De libertis universitatum. De assignandis libertis.
Si quid in fraudem patroni factum sit.

Officiales) Huc etiam referunt *obsequiales*, quæ in civilitatis exhibitione consistunt.

Ali-

A liberis) Sc. *emancipatis*, alii enim omnino ad operas patri obligantur, adeo, ut mercedem a patre hoc nomine exigere nequeant.

Servilibus) Sive *fabrilibus*, nam ad *obsequiales* operas sive ad officia pietatis liberi emancipati manent obligati ob vinculum reverentiæ.

Propriorum) Hæ tamen non ex jure, sed cujusvis loci consuetudine dependent, hinc diversum jus in diversis provinciis obtinet, & plerumque distingui solet, an illæ operæ sint determinatæ, an indeterminatæ gemessene oder ungemessene, semper tamen pro libertate contra operas præsumitur. conf Mev. **Vom Zustand und Abforderung der Bauren.**

De bonis liberti vid. L. 1.) Patronus ad egestatem redactus alimenta ex bonis liberti petere potest, & post mortem liberti absque Liberis defuncti ejus heres est.

Libertos assignat) Hæc assignatio certo modo adhuc locum haberet, si pater plures rusticos habens eos inter liberos distribuat, cui quisque operas præstare teneatur.

TIT. IV. VI. C. 14.

Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, unde liberi.

Liberis) Pro his enim & naturæ & parentum votum militat. *c. L. 7.*

Necessaria non est) Excipiunt casum *L. f. C. t.* quando sc. avus decedit relicto filio suo & ex eo nepote, filius vero itidem moriatur antequam se immiscuerit hereditati paternæ, & nepos hoc casu velit repudiare hereditatem paternam, & avo tantum succedere, quod facere non potest, nisi beneficio Prætoris. Ratio, quia utriusque hereditas semel confusa est; hinc Jure Civili iterum distingui nequit. Prætor itaque facultatem dat unam præ altera eligendi. Sed quid in casu: Si pater & mater decedant, ex quibus hæc dives, ille obæratus, relicto filio impubere, qui post paucas septimanas pariter decedit; an agnati repudiare possint hereditatem patris, & maternam acceptare? Affirm. etiam Jure Civili, quia beneficium abstinendi intra annum deliberationis transmittitur, & ita pronunciatum. vid. Tr. de S. A. J. *D. 9. c. 6. § 7.*

Et suos) Quantum sc. ad jus *succedendi*, æque enim ad successionem Jure *Civili* novissimo pervenire possunt emancipati, quam sui; Secus tamen est, quoad modum *acquirendi*.

TIT. VII. VI. C. 15.

Unde

Unde Legitimi.

L*egitimis*) five *Agnatis*.
Confirmandi) Agnati enim de Jure Civili jam tum fuccedebant.

TIT. VIII. VI. C. 15.

Unde cognati.

N*ullum ufum*) Poftquam agnati & cognati per *Nov.* 118. *c.* 3. æqualiter ad fucceffionem vocantur. Sc. in allodio, non in feudo.

TIT. IX. VI. C. 16.

De

Succefforio Edicto.

N*epoti ex filio*) Regulariter verum eft, quod filio hereditatem repudiante, nec nepos ex eo fuccedere poffit, quia nepos non nifi per filium fucceffionis capax eft; Solo ergo beneficio Prætorio admittitur nepos, non quidem ex capite *Unde liberi*, quia fic per filium exclufus eft, fed ex capite *Unde legitimi*. vid. L. 1. §. 11. *ff. h. t.* de quo pluribus actum in Tr. de S. A. J. D. 1. *c.* 2. §. 28. *feqq.*

Fifco) Tanquam *vacans*.

Adeft) Modo hic ab hereditate non abftineat, nam tunc in effectu reputatur, ac fi non adfuiffet.

Correctum) Ratio pro Auctore eft, quod & fui adhuc hodie ipfo jure heredes fint; Verum cum in effectu emancipatos non excludant, fed his pariter inteftata fucceffio debeatur, aliud dicendum videtur. Quia per *Nov.* 118. *c.* 1. filii five fui five emancipati ad æqualem fucceffionem vocantur. Ergo fi modo emancipatus fe declaret, quod velit effe heres, eodem jure cum fuo gaudebit.

TIT. XI. VI. C. 18.

Unde vir & uxor.

L*egitimum*) Sufficit illam legitimitatem adeffe, quam Jus civile requirit. Ergo benedictio facerdotalis præcife neceffaria non eft, fed etiam defponfati de præfenti hoc beneficio uti poterunt. Aliud eft in fucceffione conjugum, ubi matrimonium fecundum ftatuta contractum effe debet.

Mortis) Ergo conjux defertor non gaudet hoc beneficio fucceffionis.

Ad

Ad totam) Quamvis enim conjugibus per statuta locorum sit prospectum, statuta tamen illa regulariter tantum *certam* bonorum quantitatem assignant superstiti, ita ut plenius ipsis consulatur per successionem Prætoriam. e. gr. Mortua uxore sine cognatis & sine testamento maritus in Saxon. nihil caperet, quam sola mobilia. Quod si vero non ex statuto sed ex edicto hoc prætorio successionem peteret, omnia bona, etiam immobilia consequi posset. Singulare est in quibusdam locis Ducatus Brunsvicensis & Episcopatus Hildesiensis, quod non existentibus liberis, licet agnati adsint, superstes omnia bona capiat, juxta vulgatum illud: **längs Leib, längs Guth.**

TIT. XV.

Quis ordo in possessionibus servetur.

A*ut non validum*) Quorsum etiam refero testamentum, quod vi clausulæ codicillaris sustinetur, nam & ita reducitur successio ad causam intestati, dum heredes ab intestato vi hujus clausulæ rogati censentur, ut detracta Trebellianica residuum scripto heredi restituant.

Omnes excludunt) Ita de Jure Civili, nam per statuta locorum mater vel pater cum liberis concurrit quoad portionem statutariam, quæ parentibus pariter debetur, sicuti legitima liberis; hinc etiam à legitima ad portionem statutariam valet argumentum.

Post nuptias) Separandi hic casus sunt: Alia quæstio est, an partus sit *abortivus*, ubi attenditur septimus mensis, secundum *L. 12. ff. de stat. hom.* Aliud an partus *legitimus* sit quantum ad jus *succedendi*, ubi nihil amplius attenditur, quam an tempore nativitatis justum adfuerit matrimonium, cum in *legitimitate* partus judicanda, semper tempus illud inspiciendum, quod partui est utilius, & hinc, cum talis filius non sit legitimatus; sed legitimus; à successione feudi non excluditur.

Olim secus erat) Allegata *L. 12.* quæ de partu septimestri agit, non mutata est, sed semper adhuc ad illam recurri solet, si quæstio occurrat, an partus justo tempore sit natus, an abortivus. Imo eo etiam casu hæc lex attenditur, si per statutum novi conjuges ob anticipatum concubitum puniendi, qui excusabuntur, si septimo mense editus sit partus.

Non etiam) Verius puto contrarium cum Carpz. *c. l.* quia jus Civile successionem deferens ignorat benedictionem sacerdotalem, sed solum consensum matrimonialem, qualis etiam est inter desponsatos de præsenti pro sufficienti

 habet

habet. Alia ergo quæstio est, si quæratur de successione statutaria, e. gr. an talis filia capiat Geradam?

Propria) Quæ enim bona a patre habuit filius, illa ad eundem revertuntur, v. gr. peculium profectitium.

Patri Lutherano) Fundamentum hujus decisionis *ex pace religiosa* petendum, ubi eodem jure Evangelici & Catholici utuntur. Ergo neuter alterum pro hæretico in puncto juris habere potest, ut adeo nulla ratio subsit, quare a successione excludendus. Cum tamen Catholici filios suos Evangelicos excludant, contra illos jus retorsionis sibi vindicant merito Evangelici.

Obs. 19.) Quamvis in his textibus hæretici non succedere dicantur, hoc tamen intelligendum de illis, quorum religio publice damnata, non quæ publicis legibus recepta.

Capucini) Qui nihil proprie habere possunt.

Vid. tamen 1. *F.* 8.) Filiæ tamen regulariter a successione feudi excluduntur. Imo & jure Saxonico discrimen sexus observandum, nam ex hereditate paterna bona expeditoria filiis solis debentur, Gerada uxori. Carpz. *p.* 2. *c.* 14. *d.* 22. Ex hereditate autem materna filiæ Geradam præcipiunt exclusis filiis. Struv. *Ex.* 38. *Th.* 25.

Ipso jure) H. e. non declarata voluntate, etiamsi ex postfacto immixtione opus sit.

Remotiores) Ex se sc. natos.

Interdum) Immo semper in *stirpes* concurrunt, descendentes quotocunque gradu sint, modo nemo illos in eadem linea antecedat.

Jure prætorio tamen) Prætor enim hereditates has *distinctas*, non confusas fingit, indeque unam acceptandi, alteram vero repudiandi fecit potestatem.

In feudis) Nisi speciali statuto alicui excludantur, de quo dictum in Tr. de S. A. I. *D.* 1. *c.* 3. §. 27. Tale statutum recentissimum est in Marchia *Brandenburgica* & Ducatu *Brunsvicensi*.

Expresserit) Vocant hanc legitimationem cum clausula, ***non obstante***, quo Germanice ita exprimitur: Ungeachtet bereits rechtgebohrne Kinder verhanden sind. Per quam legitimationem aliis liberis non præjudicatur; pater enim, quod ultra legitimam est, pro lubitu ipsis auferre poterat; Ergo si hoc in legitimatos consentiente Principe & patre impendatur, querulandi causam non habent legitimi.

Non etiam in feudis) Deficit enim in hisce integritas natalium, quæ in feudis semper requiritur, quo quis honeste stare possit in curia domini. **2. *F.* 26. §. *naturales*.** Nisi ipse Princeps legitimans sit dominus feudi, & feudum sit novum

vum, vel in feudo veteri agnati consentiant, tunc enim nemini præjudicatur. vid. E. J. F. c. 4. qu. 39. seqq.

Adoptivi) Hoc in successione *intestata* generaliter procedit. Exclusis omnibus agnatis, quia horum jus succedendi non est perfectum, sed testamento adimi potest. In successione vero *testata* illorum adoptivorum tantum ratio habetur, qui in *potestatem* patris adoptantis transiverunt.

Succedunt) Si sc. sunt in potestate patris adoptivi. §. 4. *J. d. Exheredat. liber.* Idque sive soli sint, sive cum aliis legitime natis concurrant. Ejusdem enim juris habentur, cujus sunt justis nuptiis quæsiti. *cit.* §. 4.

Arrogati) Etsi exhereditati impuberes, vel emancipati sine justa causa fuerint, præter bona propria adhuc quartam ex suis bonis eis relinquere tenetur arrogator § 3. *l. d. adopt.* Quæ quarta non est omnium bonorum, sed portionis ab intestato debita. Zoes. *ad ff. tit. d. adopt. n. 11.* Quamquam hæc quarta hodie per *Nov. 118.* in trientem vel semissem aucta, *Vinn. ad dict.* §. 3.

Adoptati) Hinc non tantum pari adoptivo, sed etiam naturali succedit, cum per *Nov. 115. c. 3.* etiam emancipati heredes instituendi sunt, ut itaque pater naturalis, qui filium in adoptionem dedit, etiam eum heredem instituere tenetur.

Maternis) Non tantum ascendentibus, sed & collateralibus, nisi ab his per testamentum exclusi sint.

Succedunt) Exclusis agnatis, ad hoc enim in momento mortis devoluta est successio, Gail. *l. 2. O. 142. n. 16.*

Reliquit liberos) Licet tantum sint adoptivi, nam quoad successionem ab intestato legitime natorum numero sunt.

Boni viri arbitratu) Ergo non alendi sunt pro dignitate patris, cum hæc in liberos extra matrimonium progenitos non devolvatur.

Duas uncias) H. e. Sextam herditatis partem.

Inter naturales) Nepos tamen sic excluditur. *vid. Tr. d. S. A. l. D. 1. C. 2.* §. 48. & *L. 12. C. d. natural. liber.*

Solutis) Non tamen simul *desponsatis*; nam si sponsalia intercesserint, liberi pro justis reputantur de jure civili.

Matri) Non vero patri, cum de eo non constet, quod si constaret, hodie ut naturales ei succederent. *vid. cit. tract. D. 1. C. 2.* §. 57. Et licet nemo patrem suum certo affirmare possit, *L. 83. ff. d. condit. & demonstrat.* Præsumtio tamen semper est pro matrimonio, *vid. L. 6. de his, qui sui vel alien. Jur.* Imo nec matri succedunt, si illustris sit, *l. 8. und. cognat.* & alios liberos legitimos habeat. *vid. L. pen. C. ad SCt. Orfitian.*

Damnato coitu nati) Intelligimus hic coitum jure *divino* damnatum, cum quo correſpondet jus *civile*. Si ergo tantum contra LL. *ſtatutarias* nuptiæ contractæ, privatio ſucceſſionis locum non habebit, nati ergo ex conſobrinis ſuccedunt. vid. Tr. d. S. A. J. *Diſp. 1. c. 2. §. 59.*

Mitigatum) Textus juris canonici tantum de *adulterinis* liberis loquitur, extenditur tamen per Doctores ad omnes ex damnato coitu natos; Immo cum hodie regulariter eſſet confiſcatio bonorum, dubium non eſt, quin onus alimentandi remaneat apud parentes.

Ad legitimam admittuntur) Quia ex *filiabus* tantus vindictæ metus in Remp. non redundat.

Hæretici) Sc. religionis in Imperio damnatæ.

Banniti ſint) Nam hi jus civitatis amiſerunt. Idem puto in fuſtigatis cum perpetua relegatione. Aliud in ſimpliciter relegatis, qui jus civitatis retinent.

Jurato renunciaverint) Hæc renunciatio eſt ex Jure *Canonico*, *vid. cap. Quamvis. 2. de pactis in 6to*, & de jure *civili* non valet, quia talia pacta liberos abſtrahunt ab obſequio & obedientia parentum. *l. 3. C. d. collation.* Operatur vero hæc renunciatio, ut renuncians excludatur ab omnibus, quæ jure hereditario obveniunt, non vero ab aliis, eſt enim renunciatio ſtricti juris. Quamvis exiſtimem, moribus etiam *non juratam* renunciationem admittendam eſſe, ſed cum hi mores non ubique recepti, tutius inſiſtimus Reg. *in cap. Quamvis 2. de pact. in 6to*, quod juramentum ſit neceſſarium. add. Tr. d. S. A. J. *Diſp. 8. c. 10. §. 23.*

Vid. Carpz p. 3. c. 17. d. 6.) De jure Saxonico vero & fratres excluduntur, & quamdiu ex aſcendentibus quis ſupereſt, ad collaterales hereditas nunquam pervenit. Idem quoque obtinet hoc in Ducatu Magdeburgico. vid. Policey Ordn. *c. 44. § 21.*

Remotiores) Ceſſat enim inter aſcendentes jus repræſentationis. Aliud tamen obtinet, ſi ſpeciali lege etiam remotior admittatur, v. gr. in adoptione plena, ubi ſimul avus maternus ſeu adoptans cum patre naturali admittitur ad ſucceſſionem: Et licet reſpectu patris naturalis pro emancipato habeatur, ſublata tamen ſuitatis & emancipationis differentia jus ſuccedendi patris ſalvum manet.

Simul admittuntur) Sc. in bonis, quæ fuere filii propria, unde peculium profectitium, in quo filius nec proprietatem habet, nec uſumfructum, non jure ſucceſſionis, ſed jure dominii ad patrem revertitur.

Ma-

Matrem) Hodie æqualiter succedunt: *Nov. 118. c. 2.* nisi quod pater usumfructum, quem in bonis adventitiis filii ipso vivo acquisivit, adeoque etiam in portione matris. Strauch. *Diss. 11. th. 22.* etiam post mortem filii ad dies vitæ suæ retineat, quia ususfructus semel quæsitus morte proprietarii non tollitur, sed demum morte usufructuarii: § 3. *J. de usufr.* Econtra sola mater capit Geradam, de jure Saxonico, aut si hæc non adest, avia. *vid. Tr. d. S. A. l. D. 2. C. 3. §. 2. & c. 1. §. 11.*

Partes æquales) Hæc divisio obtinet, si nulli fratres concurrant; Hi enim si adsint, in capita fit divisio, pro numero parentum & fratrum.

D. ʃſ. Carpz.) Quippe qui putat, originem bonorum in successione ascendentium, i. e. ex quanam linea bona provenerint inspiciendam esse. Et hanc opinionem Struv. *Jurispr. for. l. 2. tit 30. § 11. in fin.* communem dicit; quam tamen DD. plures non tantum non communem sentiunt, sed etiam ex ipsis LL. Auctoris nostri senteutia probari posse credunt, quæ & in Camera Imperii recepta. *conf. Illustr. Dn. de Fuchs in paraph Instit. ad Nov. 118. c. 2. lit. c.*

Una cum his) Hoc ita de jure *communi.* Jure *Saxonico* soli ascendentes succedunt, exclusis collateralibus.

Non admittuntur) Super hoc puncto gravis est Doctorum concertatio. Qui cum *Auctore* sentiunt, fundant se in silentio *alleg. Nov. 127.* Quod de casu, si germanorum filii soli concurrant cum adscendentibus, nihil disponat. Receptior tamen sententia est in contrarium, cum germani horumque liberi semper eodem jure censeantur, unde etiam omnes uno altere junctos excludunt. Ita tamen cum adscendentibus concurrunt germanorum liberi, ut non portiones viriles capiant, sed jure *repræsentationis* in locum defuncti patris transeant. vid. Tr. d. S. A. l. D. 2. c. 1. §. 30 *seqq.*

Ita succedunt) Jura successionum regulariter sunt *reciproca*; In quantum ergo filius succedit patri, in tantum pater iterum succedit filio. Exceptio tantum est in filiis *adoptivis*, quibus pater non succedit, quia nullum jus in eum devolutum: Hoc vero tantum procedit in adoptione simplici, non in arrogatione, ubi jus successionis est reciprocum.

Tantum pater) Est enim hæc legitimatio tantum facta ad instantiam patris; Pater vero suo facto facere non potuit, ut aliis adscendentibus invitis agnasceretur heres. Quod si vero filius ignorante patre legitimationem impetret a Principe legitimus quidem erit, sed heres non æque; Pater enim impedire non potuit Imperatorem, quo minus natalibus restitueret filium, sed impedire potest, quo minus sibi succedat, ne invitus accipiat heredem.

Puberibus) Si enim impubes decesserit propter cautionem in arrogatione præstitam, proximis cognatis bona restituere tenetur.

Non succedit) Et si hoc casu datur jus successionis non reciprocum, filius enim adoptatus succedit patri, sed pater non iterum succedit filio.

Eodem modo) Sc. ut pater sextantem demum capiat, si filius cælebs & improlis decesserit, mater vero & omnes ex matre ascendentes succedant, ac si filius legitime natus, fratribus defuncti exclusis: Nec interest, an illi fratris ex alio legitimo matrimonio nati fuerint, an vero etiam naturales sint, semper enim tantum pro uterinis censeri possunt, hi vero ab ascendentibus excluduntur.

Succedit mater) Quod si tamen de patre constaret ob spuriorum & naturalium differentiam hodie sublatam, admitteretur in sextante. *Tract. d. S. A. I. D. 2. C. 1. §. 43.*

Liberi eorum in stirpes) Remotis germanis eorumque liberis ut & ascendentibus æquale jus succedendi habent unilaterales, & sic inter se jure repræsentationis gaudent.

In stirpes succedunt) Toties successio in stirpes inter collaterales obtinet, quoties defunctus tales reliquit personas, qui ob gradus proximitatem alios excluderent.

Succedunt in capita) In linea enim *collaterali*, si defunctus fratres nullos reliquerit, reliqui succedunt jure *proprio*, non jure transmisso. Quia frater in bonis vivi fratris nullum jus habet, utpote cum per testamentum plane excludi posset, ergo nec quisquam transmittere potuit. Ergo qui in eodem gradu sunt, æqualiter admittuntur. Aliud in linea *descendente*, ubi semper jure transmisso, quia filius in bonis parentis adhuc viventis quoad legitimam jus certum habet, quod jus præmoriendo transmisit in nepotem. Et sic etiam semper in *stirpes* succeditur.

In unilateralibus) Nempe quod hi, si germani vel eorum liberi deficiant, omnes alios excludant, & sic etiam germanorum nepotes; jure *Saxonico* tamen perpetua quoad unilaterales regula est, **die halbe Geburth tritt ein Glied weiter**; & hinc ibi fratris unilateralis filius cum germani nepote æqualiter ibi succedit. Distractio vero bonorum, unde pervenerint jure Saxonico non observatur. *Tr. d. S. A. I. D. 3. C. 3. §. 1.* quia jus Saxonicum solam proximitatem & gradus prærogativam attendit. Familiæ tamen herciscundæ judicio bona illis adsignari solent, a quorum parentibus bona provenerunt; si ea commode dividi nequeant. Berlich. *p. 3. concl. 70. n. 13.*

In infinitum) Quousque sc. derivato ex eodem stipite ostendi potest. Nunquam quidem deficit cognatio, sed sæpissime deficit cognationis computatio. Quo

Quo ipso simul corruit objectio, quod sic nunquam ad successionem pervenire possint conjuges, quamvis enim nemo cognatis decedat, deficit tamen sæpius cognationis computatio.

Diss. Cz.) Qui putat, agnatos sive cognatos collaterales usque ad decimum duntaxat gradum succedere, & hoc quoque jure Saxonico obtinere.

Ratione civili) Jure sc. prætorio. Prætor enim conjuges fisco prætulit per concessam bonorum possessionem: *Unde vir & uxor*, quæ successio prætoria adhuc hodie utilis est, in casu deficientium cognatorum, cum statuta plerumque partem tantum bonorum superstiti conjugi deferant. Bachov. *V.* 2. *Disp.* 15. *th.* 5. *lit. D.* Jure vero civili veteri conjuges plane non succedebant: Jure novo tamen per *Nov.* 53. *c.* 6. *junct. Nov.* 117. *C.* 5. *Auth. præterea C. Unde vir & uxor*, sibi succedunt.

Sponsis) Sc. de *præsenti*; Nam illi quantum ad jus prætorium, imo quantum ad jus civile, jam tum pro conjugibus habentur, vid. Forster *de success. L.* 9. *c.* 3. *n.* 10. *seqq.* Ad portionem autem statutariam non admittuntur, quia statuta exigunt matrimonium moribus perfectum, & sic benedictio sacerdotalis accedere debet, imo etiam, jure Saxonico, consensio thalami, daß das Ehe-Bette beschritten sey.

Tempore mortis) Nam si divortium est factum, exspirat successio, licet etiam ad totum duntaxat & mensam fuerit factum; Ubi tamen, qui causam dederit divortio, jus succedendi amittit, non vero conjux innocens Zoes. *ad tit. ff. Unde vir & uxor.*

Deprehensam) Marito enim adulterum tantum occidere fas est. Et quamvis ipsi ignoscatur quadantenus, si etiam uxorem occiderit, per *alleg. L. obstant.* 3. intelligendum tamen hoc ita, ne in pœnam homicidii incidat, non ut lucrum ex homicidio uxoris quærat.

Alimenta) Idem si *medicamenta* subtrahat.

Indotatum) Imo etiam, si ex parte mariti non adsit donatio propter nuptias, & hinc dote restituta, nihil ipsi in bonis remaneat.

Dives) Divitiæ defuncti æstimantur tempore mortis: Quinam vero dicantur locupletes, in jure expressum non est, quapropter id ex arbitrio judicis dependet.

Inops) Hic est, qui ex bonis suis victum sibi atque amictum comparare nequit.

Ejusdem matrimonii) Si enim concurrant cum liberis prioris matrimonii, quartam non usufructus, sed pleno jure percipiet, per *Nov.* 117. *c.* 5. ibi *filios ex eo non habuerit.*

Ne-

Navicularii) Qui sc. *annonam* publicam advehebant.

Fabricensis) Qui *arma* publica fabricabant. Nam olim non cuivis id licebat, sed illis tantum, quibus hoc concessum.

Ad omnia collegia) Dispar aliorum collegiorum ratio est, nam quæ hic recensentur, omnia publicæ utilitatis causa sunt instituta, sed nostra opificum collegia suum tantum commodum quærunt.

Privilegiorum) Quæ sc. stricte interpretanda. conf. Peregrin. *d. Jur. Fisci. l. 4. c. 3. n. 11.* Tr. d. S. J. *D. 5. c. 1. §. 35.* Quæ tamen hucusque de successione collegii dicta, illa intelligenda sunt, si intestatus decesserit, nam testamentum tam collegas quam fiscum excludere potest.

Occupat) Sed cum onere solvendi æris alieni, cum succedat ut heres, & hinc ad onera hereditaria teneatur.

Non succedunt) Quia nulla communio sanguinis. Vitrico ergo vel novercæ privignus non succedit.

Jure provincialia) Imo potius primo attendenda sunt pacta dotalia, si quid in iis de mutua conjugum successione dispositum. *conf. Mynsing.* 2. *O. 33. n.* 10. ubi de notissima Germaniæ consuetudine Cameræ Imp. præjudiciis confirmata hæcce observat.

Immobilia) Hæc semper æstimantur secundum statuta loci, ubi sita, & hinc transferri nequeunt ad aliam Jurisdictionem. vid. Gail. *2. O. 114. n. 17.* Mobilia vero personam defuncti sequuntur, & sic in his succeditur secundum statuta loci domicilii. Mev. *ad Jus Lüb. P. 2. t. 2. art. 10. n. 22.*

Ad domicilium) Hoc intelligendum de ejusmodi juribus, quæ *personæ* quæsita, e. gr. ausstehende Schulden, vel quæ alias ex contractu debentur defuncto, non quæ *prædio* vel *feudo*, hæc enim jure immobilium æstimantur.

Nativitatis) Forum enim originis tamdiu salvum manet, quamdiu quis alibi certum domicilium nondum constituit. Sed quum hodie, si hereditas de loco ad locum transportetur, detrahi solet gabella hereditaria. Q. Cui hæc debeatur ex bonis vagabundi? Resp. Illi Magistratui, ubi bona deprehenduntur.

LIB. XXXIX. TIT. I. VIII. C. II.

De
Operis novi nunciatione.

Paranti) Sic enim jam actu alteri illatam est damnum, illius restitutionem petere possumus actione L. Aquiliæ. *l. 28. §. 18. ff. ad L. Aquiliam.*

In

In alterius præjudicium) In hoc consistit novi operis nunciationis justa causa, alias enim quilibet in suo solo pro lubitu etiam cum damno quodam vicini ædificare potest. *L. 24. ff. de S. U. P. l. 8. & 9. C. de Servit. & aqua.*

A privato) Hæc magnæ auctoritatis est, uti postea sequetur, sed hoc non quatenus a privato profecta, sed quatenus *legum* auctoritate munita. Imo fabri & lignarii, & murarii norunt sibi pœnam imminere, si non desistant.

Scil. manu) Hæc nunciatio tunc fit, quando nuncians lapidem ex novo opere in manum sumit, & hunc in testimonium factæ nunciationis in locum controversum projicit, utut non addat verba prohibentia *l. 5. §. 7. h. t.*

Verbaliter) Quando scil. nuncians ad novum opus accedit, & operarios vel alios in loco illo existentes personas compellat, ne ulterius in hoc opere exstruendo pergant.

Testibus) Ut eo facilius probari possit.

Ex officio) Si concurrat interesse publicum.

Omnes cives) Ita enim, si in præjudicium Ecclesiæ novum opus quis faciat, quilibet ex Parochia nunciare potest. vid. *c. 6. d. Reb. Ecclesiæ non alienand.*

Incolæ) Nam omnes utilitatem publicam promovere possunt.

Banniti) Quia non habent jus civitatis.

Fœminæ) In publicis causis enim fœminæ non admittuntur, nisi ad eas res pertineat. *dict. l. 6. d. populor. act.*

Obst. 14.) Hæc *L. 14.* loquitur de servitute *rustica*, in cujus præjudicium si ædificetur, non opus novum nuncio, sed servitutem vindico, nisi forsan damnum aliquod metuendum sit ei, si confessoriam instituat, tunc enim ad nunciationem novi operis est admittendus. Brunn. *ad L. 14. h. t.* & ita per indirectum ædificium impedio; quod si servitus *urbana*, tunc novum opus nuncio.

Personalem) v. gr. Si in præjudicium *usufructus* ædificetur, quo casu tamen pariter usumfructum vindicando impedire ædificium quis poterit.

Procuratorem) Quod si hic mandatum *speciale* habeat, cautio de rato ab ipso non exigitur; Si vero mandatum *generale*, omnino de rato cavere tenebitur. Brunn. *ad cit. L. 5. n. 11.*

Jus ad rem) Ergo emtor ante *traditionem* non nunciat novum opus, sed venditor. Imo in genere notandum: Quicunque nullum jus in re habent, neque nomine alieno mandato speciali sunt instructi, vel satisdare nolunt, nec possunt, illi non sunt admittendi. *arg. l. 3. §. 3. l. 5. §. 18. ff. h. tit.*

Domino) Ejus *nomine* scil. quod sine mandato etiam facere potest, ut negotiorum gestor.

Præsentes sunt) Perinde enim est, sive domino sive servis sive fabris sive publi-

beri five impuberi denunciatio fiat, modo illam denunciationem intelligant. *l. 11. ff. h. t.* ob eam causam, ut domino innotescat: In rem enim non in personam hæc fit. *l.* 10. *ff. h. t.*

Si confestim) Si ergo jus ædificantis non sit liquidum, sed altioris indaginis, destruere tenetur, quod contra nunciationem ædificavit.

Ex pluribus) Si sc. plures condomini sint, qui ædificare velint. Et si unum tantum est opus, nunciatio fit in ista re. *l.* 5. § 15. *ff. h. tit.* Si plures res & diversis in locis novum opus exstruitur, necesse est, ut in singulis locis, in quibus novum opus exstruitur, nunciatio fiat. *l.* 5. §. 16. *h. t.* Si autem novum opus non fit in integro opere, sed in parte tantum, tunc illa pars demonstrari debet. *l.* 5. §. 15. *ff. h. t.*

Magistratibus) H. e. si ipsi quid in præjudicium alterius ædificaverint, non obstante dignitate novum opus ipsis nunciari potest; nostri enim Magistratus etiam durante officio in jus vocari possunt. Imo obtinet etiam hæc nunciatio inter diversos Principes & Status Imperii, præsertim in exstructione fortalitiorum, si quis ea in finibus Imperii vel alicujus Ducatus exstruere velit; unde multa incommoda Imperio vel alteri provinciæ accidere possunt. *arg. l. opus novum.* 3. *ff. de oper. publ.* Gail. *l.* 2. *O.* 89 *n.* 18. & *lib.* 1. *d. P. P. c.* 1. *n.* 42. adeo ut si ædificantes ejusmodi ædificia ad æmulationem Imperii cœpta post novi operis nunciationem non demoliantur, nec ædificare desinant, secundum constitutionem pacis publicæ banniri possint, quia publicam tranquillitatem turbare videntur. Gail. *d. P. P. d. c.* 1. *n.* 42. conf. Engelbrecht. *in Compend. Jurisprud. h. t.* § 5.

In re soli) Si quis itaque plantas immittit solo alieno, nunciatio novi operis locum non habet, plantatio enim non est exstructio novi operis, & simul videtur esse res mobilis. vid. Engelbrecht. *c. l.*

Mutatur) Hinc non obtinet hæc nunciatio, si quis rem tantum reficiat vel fulciat *per l.* 1. §. 13. *ff. h. t.*

Pagis) Ergo non tantum ad civitatem pertinet, sed ad omnia prædia ubicunque sita, si aliis inde immineat præjudicium, v. gr. in exstructione molendini vel cauponæ.

Damnosa) v. gr. In reficienda *cloaca*, ubi res moram non patitur, ne fœtor excitetur in civitate.

In re præsenti) Sc. ubi ædificatur. Hoc ita est, si privata fit nunciatio, nam si per Magistratum fiat, sufficit, scriptam inhibitionem personæ ædificantis insinuatam esse, quia tamen hic plerumque spernit inhibitionem, consultius est, ut illa fiat in re præsenti, audientibus fabris.

Feriato) Quia causæ cognitionem non requirit.

Expri-

Exprimenda) In ipso sc. nunciationis actu, bene tamen postea in *judicio*. Imo demonstranda est causa nunciationis coram judiciis deputatis ad inspectionem loci missis.

Et heres) Nunciatio novi operis est quidem ex parte nunciantis *personalis*, ita ut morte nunciantis exspiret. *L. 8. § 6. ff. h. t.* Respectu tamen illius, cui novum opus nunciatur, est *realis*, ita ut nec successor in ædificando pergere possit. *d. L. 8. §. fin.*

Illegitime) Hoc enim casu mandatum de revocandis attentatis & novo opere demoliendo petens non est audiendus. Imo injuste novum opus nuncians injuriarum conveniri potest. *arg. l. 13. §. 7. ff. d. injur.* Gail. 1. *O. 16. n. 4.*

Licet jure faciat) Punitur enim ob id, quod jus suum non legitime demonstraverit, sed contra edictum prætoris sive judicis ædificaverit. Moribus tamen non solet injungi demolitio, sed pœna pecuniaria.

Singulari) Quod scil. & hic tantum pati debeat destructionem.

Usu hodierno) Hodie communiter per *mandata* hic procedi solet, & quidem vel inhibitoria vel demolitoria. Immo *commissio* ad ocularem inspectionem haud raro decerni solet. vid. Disp. *de Jure Æmulationis. c. 5. n. 11.*

Morte nunciantis) Heres ergo ex sua persona novum opus nunciare debet, vel repetit nunciationem a defuncto factam.

Integra) H. e. Lite nondum mota.

Nunciati) Non enim in hoc jus nunciandi personale est, ut cum eo extinguatur, uti est in persona nunciantis. *l. 8. §. 6. ff. h. t.* sed reale est, ut itaque etiam ad ipsius heredes transeat. *l. 8. §. 7. & f. ff. h. tit.*

Nunciantis) Necessum ergo est, ut emtor de novo ex sua persona nunciationem repetat.

Nunciatus) Respectu hujus enim nunciatio dicitur *in rem scripta*. Adeoqe cum onere illo transit, ne scil. ædificando pergere possit.

Satisdederit) Nisi forsan nuncians se statim offerat ad docendum de jure suo; tum trimestre spatium expectandum, nec prius jure communi cautio acceptanda. *l. unic. C. d. nov. oper. nunciat. c. f. X. eod.* In nunciantis enim optione quasi est utrum cautionem recipere, an statim, h. e. intra trium mensium spatium ædificationis iniquitatem manifestam facere velit. Gail. 1. *O. 16. n. 17.* Mev. *p. 3. dec. 379. n. 6. & 7.*

Limitatum) Per *d. L. un.* tunc demum cautio admittitur, si non paratus sit actor intra tres menses jus suum docere; quamvis in manifeste frivola nunciatione tanti temporis mora non sit indulgenda. Imo existimo etiam moribus oblata cautione sufficienti, mox ædificationem permitti, præsertim si ejus, cui nun-

nunciatio facta, notabiliter intersit, continuare structuram, v. gr. si præcipua pars ejus confecta, cœmenta comparata, opifices conducti, ne tanti temporis spatio commoditas ædificandi amittatur. Struv. *Ex. 39. th. 11. in fin.* add. Pagenstecher. *manip. 1. Sicilim. 92. p. 87.*

Prætor cognoscat) Quod fit instituta oculari inspectione.

Justam esse) Quod hodie communiter fieri solet per certos Commissarios.

TIT. II.

De Damno infecto, & de suggrundiis & protectionibus.

P*rotectionibus*) Hæc ita dicuntur, si quid in alterius fundo non quiescat, supra fundum tamen alterius se extendat.

Contigerit) Si vero damnum jam tum revera datum fuisset, competit actio L. Aquiliæ.

Municipalis) Hic cautionem exigit, non jure *suo*, sed *mandato* Prætoris, uti conciliandâ *obs. L. 26.*

Ad petitionem) Imo in causa publica judex ex officio procedit.

Obs. 7.) In his textibus vocabulum actionis in sensu *generaliori* capitur, pro qualicunque persecutione, atiam quæ fit per implorationem judicis.

De calumnia) Nisi liquido probet periculum, quod ipsi ex re vicini immineat.

Parentibus ac Patronis) Propter *reverentiam* hisce debitam, vid. Disp. *de jure reverentiali, ejusque effectibus specialibus. membr. 1. n. 11. seqq.*

Minus plenus) Ut maritus respectu fundi dotalis.

Omnes) Sc. qui jus singulare interesse habent.

Aliud remedium) Quia est *subsidiarium*. Hanc quoque cautionem exigere non potest, qui cautionem antea præstare detrectavit, ob jus retorsionis L. 13. §. 11. *ff. h. t.* Item qui illicitum opus exstruxit, v. gr. in muro urbis absque consensu Magistratus L. 13. §. 7. *ff. h. t.*

Veremur) Quia damno dato nulla actio competit, si rudera vicinus pro derelicto habeat. *l. 6. & 7. ff. h. t.*

Quod casu) Si modo nulla *culpa* casum præcesserit. Si tamen intuitu hujus casus alter cautionem præstiterit, tunc valide quoque ex ea agi potest. Brunn. ad L. 6. *h. t.*

Excepto casu) Si sc. quis in alieno reficiat aquæductum. Hæc enim refectio favorabilis est, ideoque cautione non gravandus reficiens.

Sub

Sub conditione) Si non apparuerit ipsum esse dominum: Quod velit præstare cautionem.

Dies) Scil expressio temporis, intra quod, si damnum datum, illud reparandum; Quod tempus ex qualitate imminentis periculi determinari solet. Nihilominus durante metu periculi seu damni etiam ex arbitrio judicis cautioni novus dies ad implorationem partis factam inferri potest. *l. 15. pr. ff. b. tit.*

X. annorum) Postea, si periculum adhuc duret, nova cautio præstanda.

Actio ex stipulatu) Hoc generale est in omnibus cautionibus, quod ex stipulata agatur; Cum omnis cautio jure Romano fiebat per stipulationem.

Ex primo decreto) Hæc immissio solam *custodiam* tribuit, non facultatem percipiendi fructus, uti quidem fit in immissione ex secundo decreto.

Cavere jussus) Hæc missio est remedium ordinarium coercendi contumaciam, inde in omnibus casibus, ubi quis præstanda non præstat, adhibetur. Imo tunc etiam, si periculum dissipationis adsit, alter, qui jus in illa re etiam speratum habet, hoc intuitu immissionem petere potest. e. gr. Agnati eam possessionem petere solent in feudo, in qua vidua adhuc habet jus retentionis.

Ex tempore) Hoc generale est in omni immissione, quæ fit ob *contumaciam* debitoris. Aliud si ob *executionem* rei judicatæ quis immittatur, sic enim prior est potior. Brunnem. *ad L. fin. C. de Bon. autorit. jud. possid.*

Ejus partem) v. gr. Si insula sit, unde damnum imminet, Germ. ein leerer Platz, ein Hof-Raum, vid. L. 15. §. 14. *b. t.*

Pignus prætorium) Hoc pignus tamen tribuit tantum jus insistendi rei, & sic jus utendi remediis possessoriis, contra turbantem, non jus distrahendi aut prælationis. Hoc commodi tamen inde habet missus, ut suis impensis possit ruinam avertere, nec teneatur exinde discedere nisi refusis expensis.

Mittit Prætor) H. e. Tam Prætor ipsum possideri jubet, qui antea tantum erat in possessione.

Dominus audietur) Imputet enim sibi, quod hoc non in tempore fecerit.

Missum admittat) Interim vero domus ruinam patiatur, & nihil damnum inferat.

Cautione præstita) Quando quis ad cavendum a judice condemnatus, per contumaciam tamen vel moram non cavet, habetur cautio pro præstita, hoc effectu, ut validum jus agendi consequatur alter. Alias vero, si hæc cautio non exacta & domus ita ruinam patiatur, non datur mihi actio ad recuperandum damnum, nisi factum vicini concurrat.

Unde vi) Si mihi restiterit. Si vero Magistratus sit negligens in cogendo

 adver-

adversarium ad præstandam cautionem exactam, tunc ipse Magistratus conveniri potest actione in factum ad omne interesse. vid. Ekhold. *ad ff. h. t. §. ult.*

TIT. III.
De
Aqua & aquæ pluviæ arcendæ.

Sit factum) Agi tamen etiam potest contra vicinum, qui fossam inferiorem non purgat, ita ut aqua restagnet, ut purget eam, quo aqua pluvia fluere possit. *vid. l. 2. §. 4. ff. h. t.*

Agri colendi) Quod enim quis facit ad commodiorem agri sui culturam, ob id vicino non datur actio. vid. Tr. d. A. F. I. *Sect. 1. membr. 10. §. 45. in. fin.*

Limita) Si sc. quis torrentem avertat, ne aqua ad ejus agrum perveniat, ubi contra eum non datur actio, utut vicino noceat, modo non hoc animo factum, ut alteri noceret, sed ne sibi noceret. Cum omnis æmulatio sit prohibita, i. e. cum quis saltem invidiæ non utilitatis causa ædificat; malitiis enim non est indulgendum. *l. opus novum. 3. ff. de oper. publ. & d.* §. add. Disp. *de Jure Æmulationis c. 3. n. 13. & 14.*

Fructuario) Sc. propter impeditum usumfructum.

Judicii mutandi) Sic enim pariter reputatur, ac si dolo desiisset possidere.

Illius destructionem) Quod si opus tale *vi* aut *clam* factum, alter, in cujus præjudicium hoc factum, poterit propria auctoritate opus hoc destruere. L. 7. *§ bellissime. 3. ff. Quod vi aut clam.*

Quod vi aut clam) Hoc interdictum utile est omni casu, si ædificium nobis noxium jam consummatum est.

Ab eo, qui opus fecit) Contra hunc enim semel obligatio nata ex facto illicito, quæ cum *personali* sit, non exspirabit post rei alienationem.

Ad omne interesse) H. e. ad omne damnum, quod quis inde perpessus est.

TIT. IV. VI. C. 61.
De
Publicanis & vectigalibus & commissis.

Successoribus) Ratione actoris enim actio hæc est rei persequutoria.

Pro rata) Hoc intelligendum est, si tantum ad damni *reparationem* agatur;

tur; aliud, si ex *delicto* ad pœnam, sc. ubi singuli tenentur, & uno solvente liberantur reliqui.

In simplum) Quod regulare est in omnibus actionibus *pœnalibus*, Prætoriis, *civiles* enim sunt perpetuæ, Tr. d. A. F. I. *Sect.* 3. *membr.* 3. *ax.* 1.

Obs. 1. §. 4.) Ex *b*. §. 4. dicendum, si in quadruplum agatur, id non tam fieri ex natura hujus actionis, utpote quæ tantum est in duplum, sed ex actione vi bonorum raptorum, quæ ob vim illatam hoc casu competit.

Ipso jure) Nam hoc in favorem publicanorum est constitutum, ut fiscus eo facilius conductores publicorum redituum invenire possit.

Perpetua) Actio enim hæc similis est actione furti, quæ perpetua est.

Publicam vindictam) Quod hodie imprimis observatur.

Cum statibus) Statuum consensus non exigitur, sed tantum Electorum, & quidem *omnium*, ita, ut si unus dissentiat, concessio non valeat; Capit. Leopold. §. 21. *in verbis*, massen wir dißfall die Majora nicht attendiren. Hoc tantum quoad status superadditum, ut vicini, in quorum præjudicium præcipue tendit concessio, prius audiantur. *d. art.* 20. Quamvis autem singulorum Electorum consensus requiratur ad novum vectigal aut veteris augmentum vel prorogationem impetrandam; hoc tamen iis statibus præjudicare non potest, qui ab Imperatoribus liberum jus imponendi novi vectigalis, vel veteris augendi legitime impetraverunt. §. 21. *dict. Capitul.* Sic Elector Brandenburgicus hoc habet privilegium, ut novum vectigal in suis Provinciis pro lubitu imponere possit. *Dn. de Rebtz. J. Jurispul lib.* 1. *tit.* 6. §. 24.

Officiales Principum) Hinc status Imperii novum vectigal consensu Electorum impetrantes Ministris Principum immunitatem hanc, datis reversalibus, promittere tenentur. *L.* 13. *dict. Capitul. Leopold.*

Studiosi) Etiam ratione librorum, earumque rerum, quas studiorum causa secum habent. *dict. Auth. Habita C. ne filius pro patre.* Hæ tamen personæ, ut de earum immunitate constet, debent profiteri res suas immunes eoque nomine solent accipere Schedulam einen Paß-Zettel. *l.* 4. §. 1. *l.* 16. §. 5. *ff. b. t.* Rescriptum alias immunitatis a vectigalibus præsumitur obreptitium, cum magna pars fisci in vectigalibus consistat. Brunn. *ad L.* 6. *C. b. tit.*

Naturaliter) Imo & hic consuetudo observanda; Hic enim loci in transportatione lignorum im Herabflössung des Bauholtzes in vicinia præstari solet der 30te Stamm.

Amictum) Quod hodie fallit in *accisa*. Quia hæc principaliter imponitur rebus consumtibilibus.

Hodie non) Hodie quidem sine ulla sententia hæ res fisco vindicantur, sed hoc

hoc ad mores reprobatos pertinet; Nam & hodie superesse poterit excusatio. Ergo causæ cognitio præcedere debet, an non per ignorantiam omiseris promissionem vectigalis.

Duplum soluturi) Ob *culpam* sc. quod non diligentius inquisiverint, ubi vectigal solvendum.

De se) Pro persona ergo servi præstabatur vectigal, sicuti hodie Judæus iter faciens pro sua persona hoc præstat.

Tempestatem) Si quis propter tempestatem in aliquem portum se conferre necessum habuerit, vel ad priorem portum reversus fuerit, si iterum inde discedere velit, immunis est a telonio. *L. pen. ff. h. t.*

Alia avia) Insuitata tamen, cum hoc plerumque in fraudem telonii fiat.

Non solutio) Imputet enim sibi publicanus, quod vectigal non exegerit ab illo, qui merces apud ipsum professus.

Tantum ejus) Nemo enim ex delicto alterius puniendus. Praxin tamen in contrarium esse constat, pro qua ratio allegatur, quod imputare sibi debeat dominus, cur huic nautæ vel aurigæ res suas commiserit; Quod limitandum puto in casu, si tales personæ publicæ ad hoc constitutæ, Germ. Wenn es ordentliche Land-Kutscher seyn, quibus quisque fidem habere solet, vel etiam alias solvendo sint, ut damnum domino refundere possint.

Ab heredibus) Si sc. interim res repetita non sit, quia pœna ad illos non transit, nisi lis contestata, vel aliquid ad eos pervenerit.

V. annis) Intra quod tempus etiam portionem, quæ ex jure detractionis debetur, præscribi Dd. volunt. Mev. *P. 2. Dec.* 163.

Milites) Milites a vectigali immunes non sunt, quodsi vero vectigal non professi, immunes sunt a *pœna commissi*, ita tamen, ut vectigal solvere adhuc teneantur.

Datum) Vectigal enim primitus ob introductum, quod dominus territorii multas impensas facere necessum habuerit in expellendis latronibus & præstanda securitate, unde quoque Germanice dicitur das Geleite. Hodie Principes vectigal Jure Superioritatis exercent, & sic vix dabitur regressus, nisi in specie aliquid pro securitate solutum, add. Jo. Oetting. *de Jur. & Controv. limit. l. 1. c. 9.*

Impediri) Aliud ergo si vis *major*.

Sive non) Dominus enim territorii recipiendo vectigal tacite securitatem promisisse censetur. Si tamen Magistratus diligens fuerit in inquirendo, puniendo, & restitutione damni perpessi procuranda, verior sententia est, quod dominus territorii non teneatur. Schilter. *ad ff. exerc. 42 & 53.* Res autem furto

vel rapina alicui ablatas Superiores retinere non possunt, quin potius gratis, quibus ablatæ sunt, restituere tenentur. *R. J. de anno 1559. §. 35.*

Diss. Bocer.) Qui cum *Carpz. c. l.* putat, tunc demum dominum tenere, si salvum conductum dedit.

TIT. V.VIII. C. 49.

De
Donationibus.

Mera ex liberalitate) Alias hoc ita exprimitur, quod fit liberalitas, quæ nullo Jure cogente in alterum transfertur, ubi per Jus cogens intelligitur obligatio præcedens ad aliquid præstandum. Et in hoc differt hæc donatio absoluta a relata sive remuneratoria, quippe quæ ob meritum & causam præcedentem exercetur.

Revocandi) In hoc differt hæc donatio a donatione mortis causa, hæc enim semper usque ad mortem donantis revocari potest. §. *1. & 2. J. b. t.*

Legitimum) Quia legis adsistentia corroboratur.

Traditionem) In donationibus *Principum* tamen singulariter receptum est, ut rei donatæ dominium statim absque ulla traditione transeat in donatarium. *vid.* Disp. *de Concursu Expectativæ generalis & specialis. §. 32.* Idem quoque obtinet in donatione, quæ facta est Ecclesiæ.

Obs. 17.) In his textibus ad contractus quidem refertur donatio, sed vocabulum contractus in sensu *latiori* hic accipitur pro qualicunque conventione.

Alia exempla) In specie huc pertinent impensæ *pietatis* gratia factæ a persona, quæ nobis sanguine juncta, tales enim impensæ præsumuntur donatæ *per cit.* L. *11. C. de N. G.* Item si Nobilis vel ex summo genere oriundus & dives tradat rem homini egeno ac tenuioris conditionis, nulla mentione donationis facta *l. 26. ff. de probat.* Idem in alimentis a matre filio suppeditatis. L. *Nesennius. 34. ff. N. G.*

Invitus) Utpote cui beneficium in jure non datur. L. *19. §. 2. b. tit.*

Ignorans) Quia si acceptare non possunt, cum acceptatio formale esse donationis faciat.

Ratihabuit) Posset ergo donator ante ratihabitionem voluntatem suam mutare.

500. Ducatos) Ita hoc communiter receptum. Ex quo sequitur, summam hancnon secundum monetam vulgarem, sed *imperialem* computandum esse. Ut itaque hodie, qui in moneta vulgari donat, ultra 1333 thaleros insinuatione opus habeat.

 Uni

Uni facta) Intelligendum hoc, si *diversis* temporibus factæ sint donationes, sic enim spatium deliberandi habuit donator, an hæc donatio ipsi noxia sit futura vel non. Quod si plures donationes uni *eodem* tempore factæ, insinuatione indigent, cum pro una donatione habeantur; Quod etiam obtinet, si *eodem* tempore diversis personis fiat.

Obs. 32.) Vox *competentis judicis* in *h. L.* capitur pro illo, qui ordinariam Jurisdictionem habet, licet in specie non habeat in donatorem. vid. *C. C. Sect. 3. c. 9. §. 5.*

Pro tribunali) Requisitum hoc necessitas esse non puto, quia donatio est actus voluntariæ Jurisdictionis. Quamvis consultius sit, coram judice ordinario donationem insinuare, quia aliqua causæ cognitione opus est, an scil. justa causa donationis adsit, an vero prodigalitatem sapiat liberalitas.

Actuarius) Judex negotio *auctoritatem*, Actuarius *fidem* conciliat, illud inferendo Protocollo.

Quod excedit) Et superfluum repetitur condictione sine causa. L. 21. *inf. ff. h. t.* Hoc tamen intelligendum, si donatorem pœniteat donationis; illo autem acquiescente Judex ex officio istam rescindere nequit.

A Principe) Nam in eo non præsumitur prodigalitas, sed potius magnificentia, & quia multis semper est stipatus Consiliariis, omnia accurate deliberasse præsumitur, aliud tamen dicendum videtur in Principissa. vid. *Jacob. Blum. cbil. sentent. Camer. n. 113.*

Statuum) Hi enim in suo territorio Principes sunt.

Ad alias) Textus enim in *alleg.* L 36. præcedentes duas causas tantum exprimit. Jure Canonico tamen, quod in praxi hoc in passu sequimur, insinuatio non exigitur. Zoes. *h. t. n. 49.* Brunnem. d. J. E. *l. 2. c. 15. §. 21.* ibique *Notat.*

Merita) Modo donatio non ultra 500. solidos merita excedat. Nam quoad excessum donatio non est renumeratoria, sed simplex.

Juramento) Unde regulam formant Dd quod juramentum supplet formam actus quoad solemnia, quia solennitates sunt juris positivi, quas non attendit jus Canonicum.

Diss. Carpz.) Admittit hic quidem Auctoris sententiam in donatore, nullatenus autem in hujus heredibus, quia insinuatio pro forma essentiali requiritur, qua neglecta ipsa substantia donationis corruit. *arg. l. 9. §. 3. ff. ad exhib.* Nec juramentum nullitatis defectus supplet per *L. 5. C. d. LL.*

Renunciare) Quia renunciatio contra jus *prohibitum* non valet. arg. *L. 5. C. d. LL.* valeret tamen de Jure *Canonico* jurata renunciatio. *c. cum contingat. 28. X. de jurej.* Sicut & subsistit renunciatio tacita, si a vivo donatore non revocetur.

Decre-

Decreto) Decretum enim hoc non interponendum, nisi super alienatione necessaria, quæ scilicet fit ob urgens æs alienum. Hæc vero nunquam subesse potest in donatione proprie sic dicta, aliud in remuneratoria.

Qualitates) Si scil. illi donet, cui pater præsumtive fuisset donaturus, v. gr. si filius donet Præceptori.

Regularis) Tendit enim hæc donatio in diminutionem usufructus paterni. Recte ergo donat mortis causa, ita tamen, ut hæc donatio locum non habeat, nisi post mortem usufructuarii.

Nisi donentur) Et simul *tradantur*; Ex sola enim promissione infans non acquireret obligationem. arg. *d.* L. *3. C. d. A. R. P.* Aliud *impubere* infante majori, cui etiam, ex sola promissione obligatio acquiritur. Quia ejus conditio melior redditur.

Conjuges) Ne mutuo amore se spolient.

Pater filio) Quia sibimet ipsi donaret, cum pater & filius pro una persona in jure habeantur.

Aut quasi) Quorsum pertinet, si pater filio quid donet ad studia *l. 34. h. t.*

Meritum) Hoc si non constat, a filio sunt probanda. Gail. *O. 38.*

Mortem patris) Tum enim videtur adesse ex parte donatio mortis causa, & morte etiam patria potestas solvitur, quatenus autem excedit quingentos solidos, non valet. *arg.* L. *2. C. d. inoff. donat.*

Non abstulerit) Ubi tacite donationem confirmasse videtur.

Emancipato) Quia cessat vinculum potestatis, & sic ficta personarum unio. Hoc quoque obtinet, si vel infanti emancipato aliquid a patre donatum, modo adhibeat Notarium simulque, ut nonnulli volunt, in scriptis hoc faciat per L. *26. C. de donat.*

Usucapiendi) Ita scil. ut si nemo illam revocet, tuque sis in bona fide, eam usucapere possis.

Omnia bona) Hoc tamen semper intelligitur salvis necessariis vitæ subsidiis, habet enim donator beneficium competentiæ, ne egeat.

Arrogatione) Hoc exemplum eo proficit, ut evertatur argumentum: *Quodcunque impedit potestatem testandi, hoc est vitiosum*, nam & per arrogationem amittitur testamenti factio. Imo testamenti factio non est juris præceptivi, sed permissivi, hinc si quis nolit testari, non tenetur.

Non continentur futura) Donatio enim stricti juris est, & sic ad *præsentia* tantum restringenda vid. *C. C. Sect. 3. c. 9. §. 4.*

Præstandam) Ita, ut nullam aliam rem vel æstimationem præstare possit, quam

quam illam, quam donavit. Hæc enim est obligatio dandi, a qua præstando interesse nemo liberatur. *§. 2. J. h. tit.*

De fructibus) *Consumti* non præstantur, sed tantum *extantes*, qui semper cum res restituendi, nisi quis fructus voluntate domini expressa perceperit, exemplum est in usufructuario.

Inofficiosæ) *Inofficiosum* in jure dicitur omne id, quod lædit legitimam. Quicquid enim donando perdere nequit, hoc nec ludendo.

Legitima) Ex hoc argumento revocari a liberis potest, quod pater chartis lusoriis perdidit, sc. ut suppleatur legitima.

Ingratitudinis) Scil. periculum *famæ, vitæ & bonorum*. Habetur quidem in *alleg. L. f.* adhuc alia revocationis causa, si scil. conditionibus adjectis quis non steterit, verum hæc ad ingratitudinem non pertinet.

Et similes) Admitto hoc, si sub expressis comprehendantur; Causæ enim plane *diversæ* non sunt admittendæ, cum in pœnalibus non facile permittenda sit extensio. Imo vix fingi potest ingratitudo, quæ non referri posset ad illas tres species.

Diss. Carpz.) Qui plane nullam extensionem vel ad similes vel ad majores admitti, propter *L. ult. C. de revoc. donat.* ubi dicitur: *Ex his enim tantummodo causis donationes factas everti concedimus.*

Heredibus) Donator enim moriendo, & non revocando, remisisse videtur injuriam illatam, modo spatium conquerendi superfuerit.

Revocaverit) Et sic querelam inceperit.

Contestata) Tunc enim obligatur ex quasi-contractu, qui ad heredes transit.

Liberorum) Alleg. *L. 8.* loquitur quidem tantum de donatione inter libertum & Patronum; Verum ratio, quæ in favore liberorum consistit, est generalis. conf. *utilissimus Tractatus Tiraquelli ad hanc L. 8.*

Maximi momenti) Quod determinandum pro conditione & qualitate personæ donatoris.

Quartam) Vel hodie *trientem* aut semissem pro numero liberorum; Nam in præjudicium legitimæ nulla valet patris renunciatio. Disp. *de facto defuncti ab herede non præstando c. n. 40. seqq.*

Diss. Carpz.) Concedit hic equidem, integrum esse liberis, non obstante renunciatione patris, ad legitimam agere: Negat autem revocationi donationis ex supervenientia liberorum non posse valide renunciari, quia necessum est, patrem de liberis cogitasse, qui donationem valere voluit, ut itaque veritati cedere debeat præsumtio, nec posset quis dici voluisse tacite, cujus contrarium expresse est.

TIT.

TIT. VI. VIII. C. 51.

De

Mortis causa donationibus, & captionibus.

Conferimus) *Revocabiliter*, scil. quamdiu vivit donator.

Cognatione) Verbis tamen expressa. *Quæcunque* enim *in jure soli cogitationi tribuuntur, illa semper supponunt verbis vel facto illam esse declaratam.* Exempl. *in L. 5. C. ad L. Jul. Maj.*

Imminens) Scil. tempore *contagionis*, & si hæc magna sit, præsumitur, mortis intuitu facta esse donatio.

Statim fiat) Dominium tamen in hac donatione sub conditione tantum transfertur, si scil. in eadem voluntate ad mortem usque substiterit donator; Et sic traditio rei donatæ non impedit pœnitentiam.

Testamenti factionem) Procedit hoc *affirmative*: *Quicunque testamentum facere potest, potest etiam mortis causa donare*; Non *negative*, sufficit enim hic libera bonorum administratio. Nec præcise exigitur, ut sit paterfamilias, quod tamen in testamento necessarium.

Donatarii) Unde apparet, donationem mortis causa, quantum ad modum *constituendi*, referendam esse ad contractus, cum utriusque voluntas exigatur. In quo solo differt a legato, utpote quod *ignoranti* relinqui potest.

Obs. l. 38) Ubi præsentia utriusque requiritur. R. & ille præsens esse censetur, qui per procuratorem, epistolam vel per nuncium acceptat. Hahn. *ad* Wesenb. *h. t. n. 4 ad verba*: *Etiam per procuratorem*. Quod enim quis per alium facit, per se fecisse putatur.

Fideicommissum) Hujus enim requisita adsunt, numerus scilicet 5 testium. Modo in donatore adsit facultas testandi, vel fideicommissum relinquendi; donare enim mortis causa quis potest de peculio adventitio irregulari, sed testari non potest.

Non requiruntur) Quo casu enim sine testibus subsistit testamentum, eo casu etiam donatio mortis causa.

Vid. Carpz.) Donatio mortis causa est similis ultimæ voluntati. Quicquid ergo juris est in ultima voluntate, illud etiam juris est in donatione mortis causa.

Juramento) Quia numerus testium est de *forma*; Forma vero actus per juramentum non suppletur, nec suo juramento LLbus quis derogare valet. Hoc tamen

tamen certum est, juramentum testamento adjectum habere vim clausulæ codicillaris, supposito legitimo testium numero, non enim enixius voluntatem suam exponere potest testator, quam si juret, se hoc fieri velle. vid. *L. cum pater 77. ff. legat. 2.*

Sive non) Nulla enim hic læsio, cum semper revocari possit.

Testamentorum) h. e. *Quo casu minor numerus in testamento sufficit, eo casu etiam in donatione mortis causa.* Ergo pater *filio* mortis causa recte donat coram duobus testibus; Idem est in donatione ad *pias* causas. Ubi tamen numerus testium in testamento minor exigitur, non ulterius minuendus est numerus testium in codicillo vel donatione mortis causa. e. gr. Rustici testamentum valet coram 5. testibus; ex quo non inferendum: Ergo codicillus rustici valet coram tribus.

Locum habet) Quod sc. donatio fieri possit sine teste, modo *præsenti* heredi hoc mandet moribundus.

Prohibentur) h. e. Quibus libera bonorum administratio non adempta.

Auctoritate) Quia tutori donandi facultas non competit. Pupillus vero sibi soli relictus neque testari, neque donare potest inter vivos etiam, quod secus in minore.

Absque curatore) Nam ad actus *ultimæ voluntatis*, quia revocabiles sunt, curatoris consensus non requiritur, cum hic propter liberam revocationem nulla læsio metuenda. Brunn. *ad* Wesenb. *h. t. q. 8.*

Obs. l. §. 1.) Hæc L. de minore non agit, sed de *pupillo*, cui mortis causa donare fas non est.

Mulieribus) Ad actus enim ultimæ voluntatis curatore opus non est, ne quidem in Saxonia, licet communiter illum habeant, quia non lædi possunt. Berlich. *P. 2. Concl. 17. n. 18 seqq.*

Usurarii) His quidem interdicta testamenti factio, sed quia leges pœnales stricte interpretandæ, hoc ad donationem mortis causa non extendendum. Licet extendi posset ad fideicommissum.

Non destituuntur) Unde si infanti donetur mortis causa, tutor vel pater ejus nomine acceptare debet.

Omnia) Rationem reddunt, quia sic non adimitur testandi licentia, cum hanc donationem semper revocare, & aliud testamentum condere quis possit.

Vid. Carpz.) Ubi monet, quod Jure Saxonico omnium bonorum donatio mortis causa non aliter valeat, nisi judicialiter apud acta fiat.

Ante traditionem) Transfertur enim hic dominium *ipso jure*, pariter ut in re legata.

Rei

Rei vindicatio) Omnes actiones, quæ legatario dantur ad consequendam rem legatam, illæ etiam dantur donatario mortis causa.

Vid. Carpz.) Donatario tamen non licet propria auctoritate res donatas occupare, quod si hoc fecerit, heredi contra ipsum datur interdictum quod legatorum.

Ex testam.) Scilic, *utilem*; Cum enim legata & donatio mortis causa æquiparata per §. *1. J. de Donat.* sequitur inde, quod eadem actio, quæ pro legatis datur, etiam pro donatione mortis causa competat; unde & actioni *hypothecariæ* locum esse puto. Sicuti enim hypothecam pro legatis lex tribuit in bonis testatoris; ita idem quoque obtinebit in bonis donatoris.

Pœnitentia) Et quidem sola sine ulla causa.

Aliter conventum) Valet enim pactum de *non revocando*. *L. 2. ff. h. t.* vid. *infr. voc. obst. 13.* In testamento quidem ejusmodi clausula de non revocando nihil operatur, quia ibi solitarium negotium geritur, ubi nemo sibi legem dicit, a qua non possit recedere. *L. 22. ff. de legat. 3.* sed in donatione mortis causa intervenit contractus, ubi ex renunciatione mox alteri jus quæritur.

Omnium bonorum) Verbis enim his generalibus non tollitur dispositio præcedens specialis. arg. L. *26. ff. d.* LL. & sic excepta censetur res, quæ titulo singulari in alterum jam tum translata. Uti enim codicillus præcedens non tollitur per testamentum, si non expresse contrarium sit, ita etiam in donatione mortis causa. Aliud tamen est, si & in specie hujus donationis fecerit mentionem donator.

Inimicitiis) Quia inde inducitur mutatio voluntatis.

Morte donatarii) Perinde hic est, sive naturali morte pereat, sive civili, qualis est bannum Imperii. *arg. l. 19. ff. h. t.*

Extinguitur) Obtinet hoc in omnibus, quæ per ultimam voluntatem relinquuntur. In hoc latitat insignis differentia donationis inter vivos & mortis causa, illa transit ad heredes, si præmoriatur donatarius, sive non, hæc extinguitur: Aliud tamen est, si simul donatio ad heredes extensa.

Firma manet) Quia qui revocatam & extinctam donationem adserit, hoc probare debet, probari vero nequit, donatarium prædecessisse. *vid. Tract. d. S. A. l. Disp. 10. C. 3. §. 16.*

Patris mors) Quia ad patrem principaliter respexit donator.

Ipsi donat) Dubito de hac sententia; Nam & hodie, quod intuitu patris donatur, ad peculium profectitium pertinet, & sic patri pariter acquiritur, ut olim.

Reliquit) Ad instar *legati*.

Ba

In periculo) Aliud si sanus donet, & postea in morbum incidat, sed reconvalescat.

Non sequuta) Scil. ab ipso donatario.

Vindicatione) Scil. a tertio possessore.

Jus retentionis) Competit hoc omnibus, qui in rem alienam quid impendunt.

In casum mortis) Ut ergo hoc casu donatio inter vivos a donatione mortis causa separetur, videndum est, an mortis mentio fiat in *ipsa donatione*, an in *donationis executione* v. gr. dono tibi bibliothecam, sed ita ut illam non nisi post mortem meam capias, hoc casu est donatio inter vivos, & sic irrevocabilis; aliud si dixissem: dono tibi in casum mortis bibliothecam. C. C. *Sect. 5. c. 9. & 10.*

Obs. 13.) Si pactum adjectum donationi mortis causa, ne revocetur, sic manet tantum donatio mortis causa quoad *nomen*, non quoad *rem*, uti hi textus intelligendi. conf. C. C. *d. l.* Disp. *d. Collatione Juris Lubecensis cum Jure Communi. c. 6. n. 122. seq.* Pagenstecher. *h. l. manip. 3. p. 318.*

LIB. XLI. TIT. I.

De

Acquirendo rerum dominio.

Censura) Scil. legali, quia ex dispositione legis dependet, quod res divinæ nullius sint. Politice tamen recte dicimus, etiam has res esse in dominio Reipublicæ, ut res divini juris.

Facto) Res pro *derelicto* habitæ.

Natura) *Feræ* bestiæ & *gemmæ*.

Tempore) *Thesaurus*.

Casu) Res *hereditariæ* ante aditionem. vid. *L. 1. pr. vers. quod autem ff. de Rer. div.*

Non pertinent) Res nullius aliæ sunt *actu*, quæ tamen potentia alicujus esse possunt; Aliæ nullius *actu & potentia*, h. e. ut penitus alicujus fieri nequeant. De *prioribus* intelligenda, quæ sequuntur.

Animo domini) Unde si quis occupaverit rem nullius animo custodiendi, dominus non erit.

Visus non sufficit) Scil. in re noviter acquirenda, quæ nullius est; Aliud si res alicujus sit, & e longinquo ostendatur. L. *79. ff. de solut.* L. *1. §. pen. ff. d. A. P.* Oculi enim sunt longa manus per *d.* L. *79.*

Prohibente domino) Ex hoc apparet, unumquemvis dominium prohibere posse ingressum in ædes, quia cuilibet liberum est, quem admittere velit in rem suam vel non.

Acqui-

Acquirit) Prohibitio mea se extendere nequit ultra ipsum ingressum, bestia enim, cum mea non sit, non poterit prohibitio ad illius acquisitionem se extendere, nisi horto meo ita sit inclusa, ut evadere nequeat.

Hodierna venatione) Hodie venatio inter *Regalia* refertur, ut ita nemo ex privatis eam sibi asserere possit, nisi vel per *privilegium*, vel *præscriptionem* immemorialem illam sibi acquisiverit, quæ vim privilegii habet. *c. super quibusdam. 26. X. de V. S.* Cum vero venatio vel major sit vel minor, notandum omnino, quod concessa venatione simplici in literis investiturarum, non majorum sed minorum saltem venatio indulgeatur, generali enim concessione non transeunt, quæ Princeps vix specialiter concedere solet. *arg. cap. fin. X. de offic. Vicar.* Gail. 2. O. 66, num. 7.

Hodie non) Postquam sc. & littorum commoda ad *Regalia* translata. Hinc succinum, sive Electrum, Germ. Bern-Stein oder Agtstein, quod in Prussia colligitur, Elector Brandenburgicus sibi vindicat, & Jus legendi conchas, corallia & uniones singuli territoriorum dominii sibi tribuunt. *Strauch. lib. 2. Instit. Jur. publ. tit. 4. §. 2.*

Strictissime) Quatenus sc. designat rem mobilem pretiosam.

Vetustatem) Ergo si pecunia *recentior* sit, certum est, non esse thesaurum, quia ex qualitate pecuniæ constat, illam veterem non esse; Pariter si nomen deponentis in tabula quadam expressum, non inventori, sed heredibus deponentis cedit, quia constat de domino. Immo pecunia reperta nunquam præsumitur thesaurus, sed ab allegante hoc probandum, sola enim vetustate non exspirat thesauri dominium, sed per præsumtionem ex vetustate oriundam, quo dominium non habeat, dominio ergo probato desiit esse thesaurus. Alias enim ad illum pertinere censetur, in cujus ædibus reperitur. vid. Vultej. *V. 1. Consil. Marpurg.* 1., num. 23.

Moribus fisco) Contrarium in plerisque *Germaniæ* provinciis obtinet.

Revocabile) Ut vasallus, emphyteuta, quia quæcunque saltem utilitatis rationem habent, illa omnia in fundo feudali debentur vasallo. *Struv. S. J. F. cap. 12. §. 5.*

Restituat uxori) Hæc enim dominium *naturale* retinuit constante matrimonio. Dimidia tamen marito relinquenda Jure inventionis.

Ut emtor) Ande traditionem enim venditor adhuc dominus est; Nec obest, quod ad emtorem jam pertineant fructus, thesaurus enim *fructuum* numero non est, quia non renascitur. *vid. Hopp. ad §. 39. h. tit.*

Jus in re) v. gr. *Pignoris*, quia nec hoc mutat dominium.

Hodie) Thesaurus hodie vasallo debetur, cum non sit nudus usufructuarius,

 sed

sed utile dominium habeat. E. J. F. *c.* 2. *qu.* 18. Et hoc nulli mutatum reperitur; Vasallus enim omnem utilitatem habet, non tantum, quæ ex feudo nascitur, sed & quæ occasione feudi percipitur.

Vid. 61.) Dimidia pars jure soli ad dominum solvi vel fundi, altera dimidia pars ad utrumque spectat, pro rata dominii dividenda.

Licita) Quorsum & ars publice recepta per *virgulam mercurialem* thesaurum investigandi pertinet.

Etiam illicita) Quamvis enim hoc factum sit punibile, pœna tamen egredi non debet personam delinquentis; Cum itaque dominus fundi nihil peccaverit, merito ipsi relinquendus est integer thesaurus.

Tortura) Hoc etiam obtinet, si quis forte fortuna thesaurum in alieno reperiret, utut enim dimidia pars ad inventorem spectet, pro altera dimidia tamen, quam celat & sibi retineri cupit, furtum committit.

Ad exhibendum) Si sc. alter celare velit thesaurum.

Occupatio bellica) Hæc non solis patet militibus, sed omnibus aliis civibus, cum bellum tangat totam Rempublicam, nisi deprædationis his in specie sint interdictæ. Optimum itaque est atque necessarium, ut singulis in locis LL. bellicæ hac de re considerentur. *l.* 51. §. 1. *ff. b. tit.*

Per inductionem) Ubi tamen pariter manuum ministerium prævalet, e. gr. si quis coram testibus apprehendit possessionem, manu januam aperit & claudit, quod & in reliquis conclavibus facit, ignem quoque in foco excitat.

Emtoris nomine) Si scil. post venditionem roget, ut sibi titulo locati vel precarii per certum tempus liceat fundum venditum possidere.

Longa manus) Hæc fit, quando res tradenda demonstratur vel propius vel e longinquo. *l.* 1. §. 21. *ff de A. vel A. P.* & solet certum signum pro re tradenda nobis exhiberi, v. gr. claves horrei. *l.* 9. §. 6. *ff. b. t.*

Erroneo) Error circa *titulum* commissus non nocet, quia sufficit animus transferendi dominii & titulus ab utraque parte justus *l.* 36. *ff. b. t.* modo alias ab utraque parte titulus sufficiens ad dominium transferendum subsit, v. gr. ego trado quasi donaturus, ut illam accipias, quasi vendidissem.

Obs. 63.) Dicitur hic, quod quis transferre possit id, quod ipse non habet. v. gr. nemo in re sua habet usumfructum, poterit tamen usumfructum rei suæ alteri concedere; Ergo limitanda Regula: quod quis non habet neque *formaliter*, neque *virtualiter*, illud &c.

Generalis voluntas) Qualis colligitur ex concessione peculii, concedendo enim peculium consensisse videor, ut mihi acquirat; Et sic quoque sufficit, si mandatum ad vendendum sit datum, etiamsi ignoret mandans, cui vendatur. Quoad ipsam ergo alienationem semper specialis voluntas adesse debet.

Usu

Usu acquirentis) Res incorporales traduntur per *patientiam*, possidentur per *exercitium*. Hopp. *ad* §. 40. *J. de Rer. Divis.*

Oculis) Si res ex *turri* ostendatur.

Symbolo) Clavibus sc. traditis.

Ejus jus dependet) Sic si quis pecuniam mutuam accipiat, & in securiatem crediti instrumentum venditionis ædium tradat creditori, eo ipso possessionem ædium in creditorem transtulisse censetur.

Obs. 2.) Hic dicitur, quod emtori res vacua tradenda *civiliter*, h. e sine ulla tertii prætensione, eo sc. effectu, ut liberetur ab evictionis præstatione; alias enim ab initio sufficit, præstare *naturaliter* vacuam possessionem.

Vi fluminis) Non vero per mare, cum hoc non fiat pedetentim, & per consequens cessat alluvio. *arg. L.* 1. *ff. h. tit.*

Acquiritur) Quale enim dominium fundi est, tale est dominium accessorii.

In insula) Quæ pertinet ad illos, qui agros flumini vicinos possident. Hoc obtinet, si insula antea non fuerit occupata, si enim jam occupata & postea tantum ripæ alterius fit vicinior, prioris Jus non intervenitur.

Coalitione) Hic præcedit avulsio impetu fluminis facta, quæ pars avulsa coalescendo cedit alterius fundo.

Superest) Quia hic tamdiu tacendo rem dereliquisse videtur.

In flumine) Productio illa insulæ, quæ in mariti fit, Jure Civili est nullius, & fit occupantis. *l.* 7. *§.* 3. *ff. h t.* Hodie quia quasi dominium maris datur, distinguitur inter insulam, quæ in ipso Oceano nascitur, & videtur esse nullius, quia dominium maris non facile extendi potest ad integrum Oceanum, & sic fit occupantis; & inter eam, quæ in istis maris partibus nascitur, quæ non ita longe a littore distant, & illa pertinet ad dominium littoris.

Fisco) Postquam ipsa flumina ad *regalia* relata, omnium fluminum commoda pariter ad regalia pertinent, & hinc quoque insulæ; Unde per investituram hodie nobilibus vicinis conferuntur. Qui ergo jus aliquod prætendit in ejusmodi insulam, vel privilegio vel præscriptione immemorali munitus esse debet. vid. Hopp. *ad* §. 2. *J. de Rer. Div.* Si vero per insulam vicinis dominis ex suis agris non parum detractum fuerit, domini pretium repetere possunt sive restitutionem damni.

Occupanti) Non tamen *privato*, sed illi, cui privatus occupans subjectus

Interim tollit) Commodius dicitur, *exercitium propriet atis* tollit; nam nec piscando interim proprietatem exercere possum, actu primo tamen proprietas salva manet.

Pleno jure) Quodſi in illo *ſolo* utile dominium alicui competat, etiam in *ædificio* ibi exſtructo utile dominium habebit.

Non vindicatio) Nec urbs ruina ædificiorum deformetur & hoc magnum damnum ædificanti afferre poſſit, parum vero utilitatis domino materiam vindicanti. §. 29. *J. h. t. arg. l. 23. §. 6. d. R. V.*

In duplum) Temperandum hoc eſſe cenſeo, ſi ipſum tignum fuerit *furtivum*, quale regulariter eſt, niſi forte quis tignum alienum in hereditate deprehenſum alteri bona fide vendat, quo caſu iniquum foret, ſi emtor duplum refundere deberet, & b. f. junctum. Quodſi ipſe jungens tignum abſtulerit, tunc duplum hoc meram pœnam continebit. Tr. d. A. F. I. *Sect. 1. membr. 10. §. 12.*

Nondum) Eo enim in caſu, ubi contra *bona* fidei poſſeſſorem agitur, duplum hoc continet ſimplum; Econtra ſi *mala* fide ædificaſſet, præter duplum, quod ſic mera pœna eſt, datur etiam vindicatio materiæ.

Elective) Quia tendunt ad idem, & in neutra quid amplius eſt.

Cumulative) Et ſic hoc caſu dominus tigni reapſe triplum conſequitur; duplum per actionem furti, & ſimplum per rei vindicationem.

Condictio furtiva) Quia hæc rem tantum perſequitur, & hinc cum pœnali actione ſimul concurrere poteſt.

Pro poſſeſſione) h. e. qui dolo poſſidere deſiit, adhuc pro poſſeſſore habetur; Hoc caſu vero, qui ex alieno tigno ædes exſtruxit ſcienter, dolo fecit, quo minus ipſa res repeti poſſit, hinc utilis vindicatio datur.

Litem juretur) Quo ipſo non tantum verum pretium, ſed etiam pretium affectionis conſequitur.

Obſ. 26. 7.) Quod hic dicitur, extinctas res vindicari non poſſe, hoc intelligendum de vindicatione *directa*; Salva tamen manet *utilis* vindicatio pro re doloſe conſumta vel alienata. vid. *L. 27. §. 3. ff. de R. V.*

Reliquæ) Sc. actio furti, & rei perſecutoria.

Contra ædificantem) h. e Dominus materiæ contra illum, qui in alieno ſolo ædificavit, actionem habet, licet ille ædificium non poſſideat; obligatur enim ex facto, quod rei alienæ manus injecerit, & ſic vel tenetur actione furti, vel certo modo actionis Aquiliæ.

De fundo communi) Hoc caſu ædificium exſtructum pariter fit commune.

Exceptionem doli) Nullus dolus quidem eſt in actore, qui ædificium ſuo jure vindicat, eſt tamen dolus in petitione ipſa, dum ſine pretio rem petit. Jura enim facilius dant exceptionem, quam actionem.

Uti-

Utilem) Non *directam*, quia non intendebat, se alienum negotium gerere velle, sed tantum suum, qui tamen per consequens utilitas redundat in dominum fundi, eapropter non quidem stricto jure. Hoc enim jure sufficit, alterius utilitatem promotam esse, sed debuit fieri cum intentione hanc promovendi, verum ex *æquitate* actionem hanc indulgent.

In factum) Alii etiam condictionem ex moribus ipsi concedunt.

Indebiti) Condictio hæc non *indebiti*, sed *incerti* dicitur *in alleg. L.* 40. sc. ad interesse. Revera enim hic non condicitur res, sed rei possessio, & inde non æstimatur pretium rei, sed hoc tantum, quantum mea intersit, possessionem non esse translatam.

Ex æquitate) Non puto in casu ædificii exstructi malæ fidei possessori succurrendum esse; Nam in §. 30 *J. b. t.* culpæ adseribitur, quod scienter in alieno solo ædificaverit, & *L.* 38. *ff. d herdit. petit.* tantum ad casum petitæ hereditatis restringenda; In qua mitius proceditur cum malæ fidei possessore, quam in vindicatione rei singularis; Sola ergo facultas *tollendi* ipsi tantum relicta, & tum dominus soli poterit pretium præsens materiæ solvere. *L.* 37. 38. *d. R. V.*

Dissentiunt) Quorum sententia verior, nemo enim ex delicto suo consequi debeat actionem, delictum vero est, scienter in alieno ædificare.

Ad suum dominium) Dominium enim constante ædificio non erat sublatum, sed suspensum, ideoque destructo ædificio dominii exercitium redintegratur.

Usucapiendi) h. e. si ab initio justo titulo bona fide rem acceperit, sed postea notitiam rei nactus fuerit; Nam jure civili mala fides superveniens conditionem usucapiendi non tollit, ergo nec jus interim ædificandi ipsi adimendum.

Licet eruta sit) Hoc intelligendum, si planta semel terræ coaluerit, sic enim dominium ejus immutatum, & in dominum fundi translatum.

Vid. § 31.) Pertinet ad illum, in cujus fundo radices egit. Hinc si in utroque fundo radices agat, arbor communis est. Jure Saxonico arbor æstimatur non ex radicibus, sed ramis. Carpz. *c. l.*

Æstimationem operarum) Sed quid si specificator dicat: Conflabo materiam sive poculum, & restitutam tibi tum argentum? R. malitiis non est indulgendum. *l.* 38 *ff. de R V.*

M. f. fecerit) Omnino verior & æquior est sententia, quæ m. f. possessori dominium denegat; Contrectando enim alienam materiam scienter, furtum committitur, furi vero dominium adscribere velle, absurdum foret. conf. Hopp. *ad* §. 25. *J. b. t. p* 276.

Specificanti) Quia pro eo militat duplex vinculum, specificationis sc. & dominii materiæ.

Diss. Grotius) Consentit hic quidem cum Auctore, si pater aliqua ratione sufficienti cognosci non potest. An vero si probabili ratione de eo constaret, cur non partus communis sit, nihil afferri posse, putat.

In fructu non est) h. e. non pertinet ad illum, qui usumfructum ancillæ habet, sed ad illum, qui ancillæ dominus est.

Non est pro b. f. possessore) Agit hic Auctor de dubitatione, quæ acquisitionem, *præcedit*; nam si *post acquisitionem* rei dubitare incipiam, non mox in m. f. constituor, nisi magis inclinem in partem adversam conf. Tr. d. J. S. D. 10. c. 4. n. 72 seqq.

Lex obstat) Nam, ubi lex possidenti resistit, b. f. ipsi non proficit *L. 24. ff. de Usucap.* Quia sic inhabilitas est in ipsa re, e. gr. res sacra. Applicari hoc quoque solet ad emtores bonorum domanialium, so Chur-fürstl. Tafel-Güter unwissend gekaufft. Utut enim longissimo tempore possederint & in continuatione b. f. fuerint, non tamen proderit usucapio, quia lex Provinciæ resistit.

Obs. 40.) Hic dicitur quod *consumendo* suos faciat, scilic. irrevocabiliter, *separando* vero suos fecit, quoad facultatem consumendi.

Usufructuario) In hoc enim requiritur collectio fructuum in horrea, si ab alio separati.

Revocabiliter) h. e. quod facultatem *consumendi*; Quod si consumti non sint, vero domino supervenienti restituendi; Cum enim jam concurrat dominus verus cum domino ficto, illius conditio melior est, in quo iterum b. f. possessor differt ab usufructuario, usus fructuarius enim omnes fructus suos facit, sive consumserit, sive non, cum volente vero domino percipiat fructus, quod fecus in b. f. possessore, qui domino, ignorante fructus capit.

Locupletior) Lucrum enim, quod inde habet b. f. possessor, illud non habetur pro ipsis fructibus, cum in *singularibus* pretium non succedat loco rei; Aliud ergo in *universalibus*, ut in hereditatis petitione.

Heredit. petit.) Quia hæc augmentum recipit, & sic in quantum locupletior factus est possessor hereditatis, in tantum aucta est hereditatis petitio, ubi tantum est restituendum domino, in quantum b. f. possessor locupletior factus. *L. 25. §. 11. & L. 28. ff. de Heredit. petit*, vid. Carpz. p. 3, c. 32. d. 28.

Dolo sint consumti. Sic enim pariter reputatur, quam alius, qui rem dolo possidere desiit, qui in effectu adhuc pro possessore habetur. Non enim ille tantum possidere desinit, qui alienat, sed & qui consumit, hoc sc. effectu, ut, cum rem ipsam refundere nequeat, pretium rei reddat. Ut vero de hoc constet, quo animo consumserit, deferri juramentum potest.

TIT.

TIT. II. VII. C. 32.
De
Acquirenda vel amittenda possessione.

R*em detineant*) h. e. si ipsam possessionem precario rogaverint a vero domino.

Alieno nomine) Tales sunt, qui dicuntur non possidere, sed esse in possessione. *L. 10. §. 1. ff. h. t.*

Sibi habendi) Si cum hoc animo concurrat *justa* causa, possessio justa dicenda; si nulla causa, sed quis nudo facto rem occupaverit, animo tamen sibi habendi, possessio adhuc aderit, verum injusta, quæ tamen eatenus juris effectum habet, ne ipsi per vim res auferri possit, unde tali possessori dejecto datur interdictum *unde vi*.

Modo quis possit) Ergo si quis rem meam occupaverit, & mihi revertenti resistat, possessio a me animo retenta corruit per *L. 6. §. 1. ff. h. t.* vid. Tr. d. J S. D. 10. *c. 4. n. 49. seqq.*

Obs. 1.) Dicitur quidem hic, quod servus furtum sui faciat, sed exinde non statim sequitur, quod possessio mea sit interversa; quamdiu enim servus ab alio non occupatus, possessio mea animo retenta salva manet,

Declaravit) Idem in *dormiente*.

Acquisitionem) Quia non nisi per actus corporales acquiritur.

Juris est) Omne, quicquid facti est ab initio, ex postfacto fit juris; Exemplum est in consuetudine. Hinc in judicio probanda sunt illa facta, per quæ constituta dicitur possessio seu consuetudo. Effectus vero probandus non est, nam hic sua sponte sequitur.

Justa essem f.) v. gr. si quis scienter emat rem alienam, ille juste possidet, quia possidet ex titulo legibus probato, sed m. f. possidet, qui scienter emit.

Suo nomine possidet) Scilic. hic possessor suo nomine *jus* possidet, non vero *rem* detinet; Unde componi potest controversia, an creditor civiliter vel naturaliter possideat: Nimirum *rem* possidet naturaliter, quia fatetur, illam alienam esse, sed respectu *juris* possidet civiliter, quia habet animum hoc jus sibi habendi. Ita pariter, quando usufructuarius interdum civilite,r possidere dicitur, dicendum *naturaliter* ipsum possidere prædium, quia pro suo illud non possidet, *civiliter* vero jus ususfructus.

Quis sciat) Ex quo est, quod civilis possessor, alius sit *justus*, alius *injustus*, h. e. cui vel titulus vel b. f. deficit; habet tamen & hæc possessio effectum juris contra

contra violentum dejectorem, ut ipsi detur interdictum unde vi. *L. 3. §. 9. de vi & vi armat.* Aliud in remedio *retinendæ* possessionis, add. Disp. *de Possidente non meliore, c. 1. n. 9. seqq.*

Usucapiendi) h.e. qui ex justo titulo possessionem adeptus. Postea vero mala fides supervenit.

Naturaliter possidet) Sc. rem ipsam, quæ *talis* est, non qua *jus* in illam rem prætenditur.

Apprehensione) Quæ fit per corporalem actum, & consistit vel in datione vel in introitu, ac rei adspectu. *l. 1. §. 21. ff. h. t.*

Ignoranti) Ignorantia hæc respectu actus specialis apprehensæ possessionis capienda; generalis enim scientia præcedere debet, cum sine nostra voluntate nobis non acquiratur possessio.

Derivativa) Quando res jam occupata ab uno in alterum transfertur.

Originaria) Ubi res, quæ antea nullius fuit, noviter occupata; Sic gemma in littore inventa solo adspectu non acquiritur.

Incorporalium) Quo pertinent servitutes urbanæ & rusticæ, quasi possessio imperii, decimarum, vectigalium, annuorum redituum, juris venandi. Brunn. *ad L. unic. C. uti poss.* Nobilitatis & cujuslibet dignitatis. vid. Carpz. *P. 2. C. 7. D. 1. n. 11.*

Per prohibitionem) Hinc etiam talia jura ne quidem 100 annis præscribuntur, nisi præcesserit prohibitio. Quod ad omnes res *meræ facultatis* præscribendas pertinet.

Per signum) Apprehensio Ducatuum hodie fit, si Principum insignia die Fürstlichen Wapen publice affigantur.

L. 1. C. de donat.) Si *instrumenta* tradantur.

74. de contrah. emt.) Si *claves* tradantur.

51. h.) Si *custos* apponatur.

Justa causa) e. gr. venditionis, pignoris, &c. quod posterius solet esse usitatissimum, nam omnibus ferme obligationum instrumentis inseritur clausula constituti possessorii ad hunc effectum, ut debitor quidem res oppignoratas retineat, eas tamen non suo: sed creditoris nomine possideat.

Promittit) Hoc ipso mediante fictione brevis manus civilis & naturalis possessio transfertur. Mev. *P. 5. D. 315.* Inde dantur ipsi remedia pro retinenda possessione prodita. v. gr. decretum manutenentiæ, mandatum de non turbando.

Pluribus causis) Ex una tantum dominus esse potest, quod enim ex una causa meum jam tum est, ex altera meum amplius fieri nequit. Sic fundum quis possidere potest partim Jure crediti, partim Jure illatorum maternorum.

Solus

Solus animus) Sed facto opus est, sive reali resistentia. Aut denegatione restitutionis priori domino repetenti facta. Unde si alicui rem commodato dedero, ille ad jura possessionis provocare nequit, nisi mihi reposcenti resistat.

Facto interveniente) Vel justa causa superveniente. e. gr. si res commodata mihi legetur.

Singulare est) Possessio facti est, hinc ad actualem occupationem corpore factam respicitur, & defectus ratione animi per tutorem vel curatorem suppletur.

Res quasdam) Sc. res mobiles si infanti donentur, non dominium proprie, sed possessionem acquirit. *per cit. L. 5.*

Absque tutore) Quia ex possessione apprehensa nunquam fit causa ejus deterior.

Alter civiliter) Hoc ita, si diversum jus possidendi prætendatur, cujusmodi exemplum in fundo dotali, ubi uxoris naturale dominium in *quiete*, mariti dominium civile in *exercitio*. Quodsi vero ex eadem causa, ex capite sc. dominii, rem inter se possidere velint, civilis possessor per naturalem dejicitur. *L. 6. ff. h. t.* h. e. qui animo retinuit possessionem civilem, illam admittat; si is, qui naturaliter rem tenet, illi resistat.

Ignorans) v. gr. Si liber homo nobis b. f. serviat.

Recuperandæ) Hæc huc pertinere credo, quia recuperaturus possessionem non in jure suo se fundat, sed in sola possessione, qua dejectus est.

Acquirendæ) Hoc admitto, possessionem hic pro causa haberi non posse, sed requiritur Jus aliquod personale, mediante quo possessionem petere liceat, e. gr. in interdicto quorum bonorum pro adipiscenda possessione hereditatis exigitur hereditatis delatio.

Privata) Etiam *armis*, per *alleg. L. 1. C. Unde vi.*

Regulariter) Nisi sit res, quæ sine *titulo* possideri nequeat, ut sunt beneficia Ecclesiastica, Regalia, feuda, &c. aut possessor contra se habeat præsumtionem. vid. *L. 2. 5. C. de furtis.* Quia tamen immemorialis præscriptio loco tituli est, hæc possessorem liberabit, vel potius, hæc loco tituli est, quia habet vim specialis privilegii. vid. Disp. *de necessitate edendi titulum possessionis. c. 3. 4. 5. & 6.*

Conveniri) In loco *rei sitæ*. Non obstante privilegio personæ.

Domicilium) Modo & illic loci habitationem instituat, nam sola possessio sine habitatione domicilium non facit.

Verbis) Si quis jactabundus dicat, prædium ad se pertinere, præsertim si hoc in judicio fiat. Vel si verum possessorem diffamat, & dicit ad tertium, possidere,

 Tran-

Transit) Non ipsa *possessio*, sed *ius* apprehendendi possessionem ad heredem devolvitur; heres enim possessor juris est.

Usucapionibus) Hic tamen pariter ipsa possessio non transit, sed postquam ab herede occupata, retrotrahitur illa occupatio ad momentum mortis, & sic semper continuata censetur usucapio. Adeo ut quamvis heres per sex annos aditionem differat, illud sexennium tamen ad complendam usucapionem computatur.

Judice) Si per sententiam alicui possessio ademta, modo sententia transierit in rem judicatam.

Incipit) Et reposcenti resistit.

Occupationem) Quæ sola pariter non sufficit, nisi occupans vero domino *resistat*.

Non differunt) Quia omnibus his casibus opus habeo remedio recuperandæ possessionis.

TIT. III. VII. C. 30.

De Usurpationibus & usucapionibus.

Ad *Rubric.*) Vocabulum *usurpationis* denotat hic usucapionis interruptionem. Alias vero significat frequentiorem usum. *L. 2. ff. h. t.* In jure publico autem usurpatio denotat exercitium juris de facto apprehensum, der sich seines Rechts de facto anmaßet.

Rebus) Præscriptio erat *jurium*, usucapio rerum *corporalium*.

Tempore) Præscriptio 30. annis, usucapio 10. opus habebat. *L. 3. C. de praescript. 30. ann.*

Effectu) Usucapio tribuit *dominium*, seu jus vindicandi rem usucaptam etiam a priore domino, præscriptio *exceptionem*, h. e. securum reddit possessorem, quamdiu rem tenet, sed re amissa actionem jura ipsi non indulgente. e. gr. Res furtiva non usucapitur, præscribitur tamen 30. annis, ne possessor conveniri possit: Seu commodius: Actioni furti sive condictioni præscribitur, non tamen præscribitur ipsa res furtiva.

Lege) Vel statuto, sicuti contingit jure Saxonico.

Utilitatem) Ne dominia rerum sint in incerto. Quo inde constet, quisnam ad onera publica quidquam conferre teneatur, & negligentia puniatur in non-inquirendo in res suas; videntur enim res suas pro derelicto habuisse, *arg. l. 16. ff. ex quib. caus. major.*

Civi-

Civili) Animo sc. sibi habendi.

Titulum) h. e. Causam ad dominium transferendum habilem. Error enim falsæ causæ, nisi sit probabilis, usucapionem non parit. § 7. *J. b.*

Servitutum) Hic tamen patientia domini solet esse loco tituli, uti intelligenda alleg. *L. 10. ff. Si servit. vindic.* in qua patientia tacita subest donatio. Imo verior est magis recepta sententia, quod contra dominum patientem nullo opus si titulo, cum alias servitutes nunquam præscribi possent; si enim a domino titulum habeam, habeo ipsam servitutem, & sic non opus est præscriptione, si vero contra dominum ignorantem præscriptio procedere debeat, Auctoris sententia admittenda. *Brunnem. ad L. 10.*

Causæ) Ex facto *alieno* resultans, forte quod alter se rem meo nomine emisse dicat.

Omni tempore) Et sic etiam mala fides superveniens vitiat hodie usucapionem. Quod & verum est in præscriptione *immemoriali*, cum *alleg. c. fin.* generaliter loquatur. An autem idem obtineat in præscriptionibus *actionum*, de eo dictum in Not. *ad* Brunn. *J. E. L. 2. c. 11. §. 3. p. 492.* Affirmativa in conscientia securior *ob cap. 4. de R. J. in 6to.* Et si tandem punienda negligentia creditoris in non exigendo; cur non punitur negligentia debitoris in non solvendo.

Adventitio) h. e. si filius nomine peculii adventitii ex justa causa possessionem rei sit adeptus, hanc usucapere potest.

Non inchoat) Quia hic animo opus est, ad *continuationem* vera ipsa corporalis detentio sufficit.

Cives Romani) h. e. Quibus propter *delictum* jus civitatis ademtum. Secus si propter *peregrinitatem* jus civitatis non habeant, nam & peregrini capaces sunt acquisitionis, nisi alicubi in specie vigeat jus *indigenatus*, ut in Polonia.

Omnes res) *Quodcunque est alienabile, hoc per usucapionem acquiri potest*, quia in usucapione subest tacita alienatio *l. 28. ff. d. V. S.*

Acquisitæ sunt) h. e. si quis tantum in certæ partis possessione fuerit, illam partem tantum usucepit. Tota vero domo possessa, verius est, quod etiam partes acquisitæ, nisi certa pars interim ab alio detenta.

Possessa) Vulgata regula est: *Tantum præscriptum, quantum possessum*, quæ regula se exserit in præscriptione diversorum jurium, vel ubi certi jurium gradus dantur, v. gr. qui præscripsit venationem ferarum *minorum*, non præscripsit venationem ferarum *majorum*. Idem est in jurisdictione.

Obs. 16.) Agitur hic de re, in quam quis immissus ex secundo decreto, quam usucapere poterit, cum per immissionem non perfecte ejus facta.

Dominium directum) Si modo ex justa quadam causa feudum ut allodium possidere cœperit, dominoque servitia denegaverit, hic vero per triginta annos acquieverit. vid. E. J. F. *c. 11. qu. 19.*

Meræ facultatis) Sc. *naturalis*, nisi a tempore *prohibitionis*, & subsequutæ acquiescentiæ per decem annos; per prohibitionem enim alter constituitur in possessione impediendi alterum. Aliud si sit meræ facultatis *civilis*, seu ex contractu dependentis, huic etiam præscribitur 30. annis; sic repetitio debiti est res meræ facultatis; Sed quia ex contractu competit, post triginta annos cessat repetitio.

Ancilla) Distinguendum hic est, an ancilla jam fuit gravida tempore surreptionis, & partus quoque censetur furtivus; Si vero apud emtorem conceperit demum ancilla, partus intra triennium usucapitur.

Hereditarium) Heres ipse rem in hereditate repertam usucapere nequit, quia deficit titulus, si tamen tertio vendat & ille bona fide emat, hic usucapere potest. *vid.* §. 2. *l. de Usucap.*

Ut creditor) Sicuti alienatio non nocet creditori hypothecario, sed res transit cum suo onere, ita & usucapio.

Obs. f.) Est hæc L. ex 50. decisionibus, quæ illud, quod alibi de violento invasore dispositum, extendit ad clandestinum possessorem, qui scit rem alienam.

Vid. omnino N. 119) Hic statutum, quodsi quis a non domino rem alienam b. f. emerit, 30. anni exigantur ad usucapionem.

Obs. 4. § 21.) In *d.* §. *21.* sententia prius recensita rejicitur per verba finalia.

Satisfactum) Quia postea non amplius invito sed volente domino possidet, imo justum titulum consequitur.

Pupillares) Si tamen prævio decreto alienatæ sint, justum titulum usucapiendi consequitur possessor.

Obs. 2.) Agitur hic de casu, ubi quis rem pupillarem esse ignorabit; Quo casu quidem currere posset præscriptio, sed salva restitutione, tempore enim ætatis pupillaris dormit præscriptio.

Non præscribebantur) Quia præscriptio tantum tendebat in odium negligentiæ; negligentia autem minoribus ob ætatem imputari non poterit. Usucapio autem ob certitudinem dominiorum introducta & sic magis favorabilis. Novissimo jure res ita se habet, quod minor contra *breviorem* præscriptionem ipso jure

jure tutus sit; contra præscriptionem *tricennalem* vero opus habeat restitutione. *d. L. fin* junct. *L. 3. C. de præscript. 30. annor.* Hoc tunc præcipue necessarium, si vivo patre cœpta & in minori ætate filii consumatur; tunc enim læsio revera incidit in tempus minorennitatis.

Aliter) Verior est sententia, quod possessor per quadriennii præscriptionem sit securus. *conf. Tract. de S. A. I. Diss. V. C. 1. §. ult.*

Ecclesiæ) Hoc in immobilibus; nam res mobiles Ecclesiæ triennio usucapiuntur, per *Auth. quas actiones. C. de SS. Eccles.* Ergo hic forte intelligendæ res sacræ.

Contra L. Juliam donatæ) Nam ubi lex possidenti resistit, ibi bona fides ipsi plane non prodest. *l. 24. pr. h. tit.* Quæ hucusque de rebus usucapioni non ob noxiis dicta, illa intelligenda sunt de usucapione ordinaria 10. vel 20. annorum, non de præscriptione 30. vel 40. annorum, hac enim & res furtivæ & res fisci ac Ecclesiæ acquiruntur. vid. *L. omnes 4. C. de Præscript. 30. annorum.*

Hereditate jacente) Quod sc. interim continuetur usucapio; Quod restringendum est ad futuram aditionem, & aditionis retrotractionem. Imo etiamsi heres plane repudiet hereditatem, & illa ad fiscum deferatur, fiscus acceptando hereditatem continuat usucapionem defuncti.

Non accedit) Successor universalis sive heres in vitia & virtutes, h. e. in malam & bonam fidem defuncti succedit, quia non novum jus sed continuatam a defuncto habet. Quum itaque Jus Civile tantum attendat, initium usucapionis, inde si hoc defunctus justum habuerit, continuatur in herede; si injustum, apud heredem justa fieri nequit possessio, licet ille sit in bona fide.

Ex sua b. f.) Verius contrarium; Nam quod defunctus usucapere non potuit, nec poterit heres, quia hic in vitia defuncti succedit, nec novum titulum per hereditatem consequitur, sed idem tantum Jus, quod defunctus habuit, nanciscitur. vid. Brunn. *Exerc. Justin. 8. ad §. 12. de Usucap. n. 7. p. 71.* nec titulus *pro herede* tali casu proderit, cum heres non novum titulum habeat, sed uti dictum, jus defuncti tantum continuet. *L. 11. ff. de divers. præscript.*

Ex sua persona) Quod casu ipsi mala fides antecessoris non nocet, ipse enim ex contractu novum titulum habet, quo antecessor destituebatur.

Limita) Dispositum hic, quod si quis a m. f. possessore b. f. rem emerit, eam possit usucapere, sed demum 30. annis. Hoc eapropter statutum, ne malitiosus venditor tam subito liberetur a regressu & commodum ex suo dolo capiat, quod fieret, si per 10. annos possessor securus fieret.

Diss. Carpz.) Qui putat, in præscriptione tempus currere de momento ad momentum, ac moræ nullus relinqui locus, quia termini tempus pro forma

probationis est definitum, quo in casu ne horæ quidem momentum immutari potest. Carpz. *c. l.*

Non potest agere) Ergo licet actio competat, impedimentum tamen adsit, quare actio in judicium deduci nequeat, cessabit præscriptio.

Bellum) Communiter hoc restringunt, si *justitium fuerit*, h. e. si jus plane non fuerit dictum; Sed recessus Imperii de *Anno 1654.* indistincte tempus belli eximit, nam licet jus dictum, ratio tamen tempore illius non permisit pecuniam in processum impendere. Mev. *p. 4. d. 311. n. 3.*

Alluvione) Alluvio huc non pertinet, quia hæc non minuit possessionem, sed auget. Pertinet vero huc inundatio; item alvei mutatio.

Illatione) Locus religiosus enim possideri amplius nequit.

Restituta) Quamvis enim ita vitium furti purgetur, non tamen redintegratur prior usucapio, sed de novo inchoanda.

Motam) Et *condemnationem* subsecutam; Sola enim lis mota non facit vitiosam possessionem. Carpz. *P. 2. C. 7. Def. 6. n. 2.* Quum hæc sæpius frivole moveatur, de quo tamen constare nequit ante sententiam. Quod si enim actio inepte moveatur, corruit citatio, & sic quoque præscriptio interrumpitur. Gail. *L. 1. Obs. 67. n. 2.* Berlich. *Part. 3. Dec. 362.*

Jus antiquum) Olim præscriptio *triennalis* per sententiam, *decennalis* per litis contestationem, *tricennalis* per actionem motam interrumpebatur; Hodie vero indistincte per citationem legitime insinuatam. *L. 2. C. de annal. Except.*

Nihil officit) Omnis enim effectus, qui litis contestationi tribuitur, dependet ex futura sententia. Si sc. illa pro Auctore fuerit lata.

Ad XL. annos) h. e. Quod vulgo dicitur: Litis contestationem perpetuare actionem. *L. f. C. de præscript. 30. ann.* Unde cautela est: Si quis a me coram judice conventus injuriosis me afficiat verbis, ut urgeam ipsius litis contestationem, si actionem injuriarum ob durantem adhuc processum recuset, ne, si moriatur, actio simul exspiret, sed potius perpetuetur. Solent tamen hic 40. anni computari a tempore ultimi actus judicialis, & hac ratione contingere potest, ut processus extendantur ultra centum & plures annos.

Probare debet) Præsumitur enim de præterito in præsens, h. e. possessio præsumitur continuata, quia interruptio est facti.

A Justiniano) Præscriptio actionum jam diu ante Justinianum obtinuit, sed quod etiam *dominium* rei præscriptione acquiri possit, hoc Justinianus demum introduxit *in alleg. L. 1. §. 1.* Si sc. deficiat titulus, adsit tamen bona fides. Et ita elabantur 30. anni. Hic ergo unicus casus est, ubi præscriptio non tantum excepti-

ceptionem, sed etiam actionem seu vindicationem tribuit propter bonam fidem per 30. annos continuatam, ut sic tali casu titulus ex lapsu 30. annorum præsumatur.

Sui juris) Quia vivente patre vel durante patria potestate agere non potuit.

Vitiosæ) Hoc. sc. effectu, ut exceptione securus sit b. f possessor, non ut dominus vitiosæ vel furtivæ rei fiat, propter vitium *reale* obstans; Unde si ab hoc possessore res ad tertium pervenerit, vero domino competit vindicandi licentia. Ipsi vero, qui præscripsit, nulla competit actio ad rem repetendam, quamvis enim Carpz. *P. 2. C. 3. Def. 16.* existimet, vitium reale furti excludi seu purgari lapsu 30. annor. concurrente bona fide possessoris, hoc tamen ex nullo textu probari potest, sed contrarium potius constat *ex L. 8. §. 2. C. de præscript. 30. ann.* ubi de violento possessore agitur, quod hæc violentia impediat præscriptionem immobilium; Ergo etiam furtum præscriptionem mobilium.

Patrimoniales) Hic intelliguntur res, quæ in privato patrimonio Principis sunt; longe autem alia ratio est bonorum domanialium.

Immobiles) Quoad *mobiles* enim obtinet usucapio ordinaria trium annorum.

Civitatum) Contra civitates pariter ut Ecclesias obtinebat olim tantum præscriptio centenaria. *L. 23. C. de SS. Eccles.* hoc vero cum quoad Ecclesias per *Nov.* mutatum in quadragenarium, colligunt, inde, eandem mutationem contigisse quoad civitates, cum illæ non majorem mereantur favorem, quam Ecclesiæ. Qvum tamen quoad civitates centenaria præscriptio sublata non sit, multi illam adhuc defendunt, sed prior sententia receptior est.

Veteri) Ubi etiam quadragenaria præscriptio obtinebat. *per cit. Can. 2.*

Auth. quas actiones) Hic quidem Ecclesia *Romana* expresse excipitur; Sed cum Authenticæ fides non habeatur, nisi qua correspondet Novellis, communiter hoc ad errores *Irnerii* refertur, licet eum hie defendat. Strauch. *in Differt.* cui titulus: *Irnerius non errans*; & novissime Pagenstecher. *in Irner. injur. vapul. Coit. 11.* Cum tamen supra dictum, Authenticas usu fori receptas esse, sine dubio pro Ecclesia Romana pronunciandum erit.

Paucioribus) Si sc. nemo testium adsit, qui meminerit, vel a majoribus audiverit; Quod in facto non adeo famoso, & in loco multis hominibus non referto sæpius per 70. annos fieri potest. E contrario sæpius ad sesquiseculum extendi potest, e. g. si testis senio confectus deponat, patrem ipsi retulisse, avum adhuc in illo loco Jure venandi usum esse. Nec obst. quod auditus dicatur mater men-

mendacii; in re enim valde antiqua plenam facit fidem; nam hic admittendæ sunt probationes, quales haberi possunt.

Non possunt) Habet hæc præscriptio immemorialis vim privilegii, quia tanti temporis taciturnitate Princeps videtur Jus illud indulsisse, unde omnia jura, quæ per modum privilegii concedi solent, possunt etiam per hanc præscriptionem acquiri. *c. Super quibusdam* 26. *X. d. V. S.* Sed cum hæc præscriptio ordinarie opponatur in acquisitione Jurium Principis, res hæc exinde valde dubia redditur, quod possessor per negligentiam officialium Principis hoc Jus exercuerit, Principi vero ipsi hoc nunquam innotuerit. Negligentia autem ministri vel officialis Principi nocere nequeat, cum Princeps jurato officiales suos adstringat, **allen Schaden zu verhüten**, hoc ergo, si non faciant, suo delicto non poterunt alteri occasionem præbere, contra Principem acquirendi.

TIT. IV.

Pro soluto.

A*d Rubric.*) Quicquid in solutum datur, **was an statt der Schulden angegeben wird**, censetur venditum. *l.* 24. *de Pignor. act.* ut itaque titulus hic conveniat cum sequenti, Incipit hic titulus a *L.* 46. *tit. praced.*

TIT. V. VIII. C. 26.

Pro emtore.

R*esolutiva est titulus*) Quia hic contractus perfectus & dominium translatum, si scil. a vero domino vendita, licet revocabiliter. Quamdiu itaque conditio resolutiva non exstat, tamdiu usucapere pergit.

TIT. VI. VII. C. 29.

Pro herede.

N*on hereditariam*) Necessum tamen est, ut illa res penes defunctum justo titulo fuerit; Heres enim non habet novum jus, sed tantum continuatum.

Obs. 1.) In *h. L.* non negatur suum usucapere posse, sed si suus adsit, tunc non posse extraneum titulum pro herede allegare Zœs. *h. t. n.* 2.

TIT. VII. VII. C. 27.

Pro donato.

Ad

Ad *Rubric.*) Quicquid traditum ab eo, qui donare poterat, si alienum fuerit, usucapitur pro donato. *L. 2. 6.*

TIT. VIII.

Pro derelicto.

A *non domino*) Nam si verus dominus abjiceret, mox cedit occupanti sine usucapione.

TIT. X. VII. C. 28.

Pro dote.

P*ro dote*) Hoc certum est, si uxor ante nuptias rem justo titulo & bona fide acceperit, illamque in dotem dederit, posse maritum cœptam ab uxore usucapionem continuare.

Sed pro suo) Immo & *pro emtore*, cum æstimatio faciat venditionem. *L. 10. ff. de Jure dot.*

TIT. XI.

Pro suo.

D*istingui non potest*) Contingit hoc in acquisitione *originaria*, quando rem, quæ antea nullius fuerit, meam facio; Imo si res antea nullius fuerit, non opus habeo usucapione, sed cedit mox occupanti: Sed si quis rem aliquam, e. gr. succinum in littore maris amiserit, & alter rem ex mari ejectam putans, illam inveniat, & triennio possideat, jam usucapione securus erit. Nam in *derivativa* acquisitione, ubi rem ab altero acquiro, *titulus* seu contractus, & *modus* acquirendi seu traditio differunt. Ex nullo ergo contractu quis sit dominus, nisi accedat traditio *L. traditionibus 20. C. d. pact.*

Transactione &c.) *Ex quocunque negotio alias dominium transferri potest, ex eodem etiam nascitur usucapiendi titulus.*

LIB. XLII. TIT. I. VII. C. 52.

De

Re judicata, & effectu sententiæ, & interlocutionibus.

M *xta*) Vocatur hæc alias *interlocutoria* vim *definitivæ* habens, quia in eventum litem definit.

Exceptionis) In quantum enim principalis solvendo, in tantum liberatur fidejussor.

Arbiter) Hujus sententia *laudum* dicitur. Inter mercatores appellatur das *Parere*, quia partes pacto se obligarunt ad parendum arbitrio.

Si plures) Hoc non intelligendum de pluribus unius Judicii Assessoribus, sed de pluribus Judicibus, quibus simul judicandi potestas concessa, unde aliquorum Assessorum absentia non nocet.

Obs. 38.) Hæc *L.* loquitur de judicibus *ordinariis*, ubi in dubio pro reo explicanda sententia *L. 28.* vero loquitur de judicibus *datis*.

Quam numerus) Vota enim tam numeranda quam ponderanda. Unde consultum est, ut quisque rationes decidendi addat. Hinc est, quod Jus Canonicum vota exigat plura & saniora.

Alibi) In *Saxonia* receptum, ut, si causa per procuratorem acta, semper in sententia exprimatur: In Sachen Anwalds, ita tamen, ut non nomen proprium procuratoris, sed *partis* litigantis postea subjiciatur. Ubi tamen observandum, quod si ad factum aliquod personalissimum condemnetur pars, quæ per procuratorem comparuit, sententia ita concipiatur: Daß Beklagtens Principal den deferirten Eyd zu schwören schuldig sey.

Quoad objectum) Non vero quoad *quantitatem* rei petitæ, hæc enim potius æstimanda ex probationibus. Nec enim ita crasse & ruditer regula hæc Interpretum accipienda, quasi scil. semper totum, quod petitur, adjudicandum, & reus in id condemnandus esset; Sed id potissimum regula hæc innuit, quod judex extra libelli metas judicare ac vagari nequeat, juxta *L. ut fundus. 18. ff. comm. divid.* Imo breviter dici potest; Sententia debet esse conformis libello, quatenus libellus correspondet probatis. Carpz. *P. 1. C. 26. def. 8. n. 1.* Pagenstecher. *b. l. manip. 1. Sicilim. 95. p. 90.*

Ante percepti) Hi enim in specie petendi, quia tempore actionis motæ non amplius cohærent prædio petito.

Obs. 23) Loquitur *b. L.* de eo, quod post judicium accedit, sed ita, ut non habeat necessariam dependentiam ex ipsa re petita.

Expensæ) Hæ enim in sententia omissæ nulla actione peti possunt, ne quidem interveniente rescripto Principis. *L. Terminato, 3. C. de fructib. & lit. expens.* Quare necessario hoc casu appellandum.

Arbitrio judicis) Sc. ut expensas omittere possit, si probabilem litigandi causam observaverit. Vel etiam adjudicare, etiamsi petitæ non sint, ut appareat,

pareat, litem plane frivole motam esse, ad hoc enim proficit clausula salutaris libellis adjici solita.

Non est) Aliqualis tamen responsio præcedere debet. i. e. die Einlassung auf die Klage.

Non stante) Quia sedens mente magis composita negotium perpendere præsumitur.

Ex periculo) Alii legunt ex *breviculo*. German. Ein Entwurff.

Non noctu) Actus enim nocturni videntur suspecti, nisi res moram non patiatur.

Lingua latina) Nam in his causis appellatio adhuc patet ad Pontificem.

In hypothesi) h. e. si in facto vel applicatione juris erraverit.

Si juraverit) Hæc sententia pro definitiva reputatur, quia nova cognitione opus non est, an juraverit, quia hoc directo in sensus incurrit. Aliud, *si probaverit*, ubi accurata cognitione adhuc opus est, an probatum sit. Et sic pronunciandum: Würde Beklagter erweisen, daß die libellirten 100 Thaler gereits gezahlet, so ergehet in der Sachen ferner was Rechtens ist. Hic post probationem nova sententia opus est, e. g. daß Beklagter dasjenige, so ihm zu beweisen obgelegen, und er sich angemasset, wie recht erwiesen, derowegen er von dieser Klage zu absolviren. conf. I. A. P. *c.* 22. §. 2.

Non permittat) Si v. gr. integra hereditas petatur, de cujus quantitate actori nondum constat. Ubi peti solet, daß Beklagter angehalten werde, ein eydliches Inventarium heraus zu geben, und nach Anleitung dessen die Erb-Stücke zu restituiren.

Retractare) Quia semel officio suo functus est.

Pro veritate) Facit enim ex falso verum, ex albe nigrum, Ex non debitore debitorem.

Contrariam huic(Quia sententia contra sententiam est ipso jure nulla, sc. si prior in *rem judicatam* transiverit.

Particularem) Sic sententia contra venditorem lata nocet etiam emtori, quia emtoris jus a venditore dependet.

Ex quasi contractu) Qui incipit per litis contestationem, & consummatur per sententiam. Litem enim contestando tacite promitto, me id soluturum, in quod condemnatus fuero.

Centesimas) Hodie tantum *ordinarias*, in illa provincia consuetas, was landüblich ist.

Revisio) Leuteratio, querela nullitatis, restitutio in integrum, & similia remedia suspensit. Quorsum etiam pertinet supplicatio in Ducatu Brunsuicensi, quæ ibi contra quodvis gravamen permissa.

TIT. II. VII. C. 59.

De
Confessis.

Locum torturæ) Nec hoc semper, nisi alia indicia concurrant. Communiter inter fugam, quæ *præcedit* inquisitionem, vel potius, quæ suscipitur, ubi personæ ipsius non solum imminet periculum ex captura, & quæ *sequitur*, distingui solet, ita ut *illa* magis gravet quam *hæc*, cum posterior hæc tantum facta præsumatur ad evitanda carceris incommoda.

In jure) h. e. Apud *Prætorem*, & ita hodie *ante* litem contestatam; Quod si *post* litem contestatam, quod olim dicebatur in *judicio* vel coram judice pedaneo fieri, tunc non habetur pro condemnato, sed condemnandus est per sententiam. Zoes. *h. t. n.* 13.

Pro judicato) Et hinc mox contra ipsum decernitur executio.

Habili) *Qui alias non habet facultatem contrahendi, ille nec habet facultatem confitendi*, sc. cum effectu, sive confitendo semet obligandi.

Stare) Alia quæstio est, an quis ob factam confessionem obligetur, & an ob factam confessionem solus judicium suscipere possit? ultimo hoc casu curator ipsi adjungendus.

Amittendis) Ex quo sequitur, qui errore juris *promisit*, illum non obligari ad ejus præstationem, quia agitur de re amittenda; Quod si vero promissum jam *præstiterit*; repetere idem nequit, cum jum agatur de re amissa recuperanda: Et sic non amplius de damno vitando, sed de lucro captando. Imo Jura facilius concedunt retentionem sive exceptionem, quam actionem.

Aliquando) Ut in facto *antiquo* vel alias non notabili, ubi lapsus memoriæ facilis est.

Vim probationis) Imo omnium probationum probatissima dici solet. In confessum nullæ aliæ judicis partes, quam ut condemnet. *L.* 56. *ff. de re judic.* Martin. *in proc. tit.* 25. §. 3.

Causa debendi) Confessio enim, se debere 100. thal. *semiplenam* tantum probationem facit, donec probetur, ex qua causa debeat. vid. *c. Si cautio* 14. *X. d. fid. Instrum.*

Sit libera) Aliud ergo, si confessiones factæ sint ad *suggestionem* judicis, vid. Disp. *de Jure suggestionis c.* 4. *n.* 36. *seqq.* aut etiam spe *impunitatis* elicitæ. add. Carpz. *Pr. Crim qu.* 149.

Per torturam) Hæc tunc valet, si fuerit biduo vel triduo post extra locum torturæ ratificata.

Cor-

Corpore delicti) Hæc certitudo regulariter præcedere debet torturam. Carpz. *Pr. Crim. qu. 108.*

Indicia) Cum confessione concurrentia; ubi quidem in specie utriusque confessio necessaria, si sc. pœna mortis ob adulterium infligenda, unde, si alter in fuga, alter vero adulterium fateatur, non est locus pœnæ capitali.

Extrajudicialis) Huc etiam pertinent gloriationes illæ de commisso delicto, **wann sich iemand der That berühmet.** vid. Const. Crim. *art.* 32.

TIT. III. VII. C. 71.

De

Cessione bonorum.

E*x voluntate*) Invitum debitorem ergo creditor adigere non potest, ut bonis cedat, si aliunde subsidia solutionis conquirere possit. Vice versa nec ipse debitor invitis creditoribus bonis cedere potuit, si ipsi solvendi dilationem concedere velint.

Negant) In tota fere Germania tamen contrarium practicari solet. Plerumque enim per literas coram Judice se ad cessionem bonorum offerunt, quo facto, creditores per edictum convocari solent. Quia vero bonis cessurus juratam designationem omnium bonorum edere debet, intuitu hujus juramenti opus foret præsentia debitoris.

Ecclesia) Et sic etiam *Civitas.* vi l. Disp. *de Civitate obærata c.* 4. *n.* 28. *seqq.* Huic tamen pariter ut Ecclesiæ ob beneficium *competentiæ* tantum relinquendum, ut salaria necessaria pro ministris Ecclesiæ & administratoribus civitatis capi possint; quamvis numerus Senatorum minui hoc casu soleat. conf. *dict. Disp. n.* 59. *seqq.*

Obs. f.) Hæc L. non est *Authentica*, sed a *Contio* JCto Codici inserta.

Invito) Si modo debitum urgeat.

Omnia) Quæ ad ipsum *plene* pertinent. Quæ vero post mortem necessario aliis relinquenda, cedi nequeunt. Exempl. in *Nobili*, respectu *feudi*, scil. quoad substantiam, aliud tamen in fructibus, in quos creditores ad dies vitæ vasalli inmitti possunt, nisi creditor consensu domini & agnatorum sit munitus, tunc enim ipsi etiam integrum feudum cedendum. vid. E. J. F. *c.* 19. *qu.* 2. & 7.

Diss. Treutler.) Dicitur *in c. L.* 6. quod debitor non fraudandus sit alimentis quotidianis: verum hoc intelligendum est, si debitor post cessionem aliquid acquisiverit, hoc creditoribus non esse in solidum assignandum, sed debitori exinde alimenta relinquenda, cum horum noviter acquisitorum intuitu gaudeat beneficio competentiæ.

Quotidiana) Ex fructibus tamen feudi tantum creditor relinquere debet, ut servitia præstari possint. *Carpz. in J. F. p. 2 c. 25. d. 5.*

Handwerckszeug) Hoc ultimum in executione esse solet, quodsi tamen alia bona non sufficiant, etiam hæc creditoribus cedenda.

Forma) Ad hanc præcipue pertinet, quod *juratam* bonorum specificationem edere teneatur.

Valide non potest) Si quis ad *carcerem* se obligare valet, potest etiam cessioni renunciare, obligationem autem ad carcerem validam esse, probatam in C. C. *Sect. 2. c. 1. §. 39.* Nam quuicquid statuto induci potest, idem etiam induci potest pacto. Hinc si valet statutum de incarcerando, valebit etiam pactum, quia statuta sunt Jus quoddam conventionale. Exemplum statuti *vid. in fin. tit* Utut enim nemo membrorum suorum dominus sit, libertatem tamen suam restringere potest.

Quoad priores) Quoad *posteriores* enim, sive illos, qui post cessionem de novo contraxerunt, nova cessione opus.

Obs. 43.) Dicitur quidem hic, quod in omni liberatione principalis liberetur etiam fidejussor; Verum per cessionem nulla adest liberatio, sed tantum exactionis suspensio.

Notatur) Beneficia juris enim nunquam continent injuriam.

Facere debet) Hoc vix observatur in Germania.

Pœnitentia) Hoc ita, si debitor aliunde media consequatur, ut possit creditoribus satisfacere.

Multis in locis) Ubi per statuta locorum adhuc incarcerari possunt obærati, ibi nil prodest cessio, ut jure *Lubecensi* & in *Saxonia*. Obtinet enim hic præter carcerem adhuc aliud remedium, nempe debitores auctoritate Judicis creditoribus adjudicantur, ut servitia pro debitis præstent, Germ. daß sie die Schuld abverdienen oder absitzen, h. e. tantum incarcerato quotidie de debito detrahitur, quando si liber esset, per diem lucrari posset. *vid. Mev. ad Jus Lubec. lib. 5. tit. 3. art. 1. n. 85. & seqq.*

TIT. IV.
Quibus ex causis in possessionem eatur.

Ad *Rubric.*) In *h. t.* agitur de immissione ob contumaciam adversarii ad consequendam *custodiam*; In *seq. tit.* de vera *possessione* acquirenda.

Ex

Ex L. f. C.) Si quis oblato testamento sine *visibili* vitio se petat in hereditatem immitti.

Perfectam) Hodie perfectam Jurisdictionem civilem habet, **der die Erb- oder Unter-Gerichte hat.**

Obs. 4.) In *h. L.* casus est, ubi magistratui municipali a Prætore hæc potestas facta.

Hodie) Jurisdictio cum hodie in *superiorem & inferiorem* dividatur, superior JCtio autem solas causas criminales contineat, sine dubio immissio hæc ad *inferiorem* pertinebit. Vox enim **die Unter-Gerichte**, revera involvit plenam Jurisdictionem civilem, seu omnes gradus mixti Imperii, **die völlige** Civil-Jurisdiction.

In suo territorio) Alibi ergo immissio fit implorato illius magistratus subsidio.

Cognoscit) An sc. actoris intentio fundata sit, vel non; ob *illiquidum* indebitum enim sicut non decernitur arrestum, ita nec decernenda immissio.

Obs. 14.) Immitti potest conditionalis creditor ex *primo* decreto, h. e. ut bona interim custodiat, ne existente conditione inanis sit actio, unde & alias in illum eventum cautio exigi poterit. *l. 41. ff. de Judic.* non ex *secundo*, de quo *d. L. 41. §. fin.* cum ibi agatur de tali immissione, quæ producit jus vendendi.

Cautio) De legato sua die solvendo; posset enim interim bona labi. conf. *L. 41. ff. de Judic.*

Cujuscunque) Per hanc immissionem domino nullum contingit præjudicium, quia semper comparere, & ita se ab immissione liberare potest.

Furiosi) Modo hic curatorem habeat, qui antea legitime citatus, nam ipse furiosus per se non potest dici contumax, cum velle non possit. *L. 40. ff. de R. J.*

Obs. 6.) In his textibus non excluditur casus *culposæ* latitationis; Immo imputandum est unicuique, quod de defensione sua non fuerit sollicitus.

Singularem) Et quidem tamdiu, donec reus caveat de damno infecto.

Jus tantum) Hoc casu immissio ultra jus debitoris non extendenda.

Alimenta) Idem obtinet, si immissio facta sit in bona furiosi, qui pupillo comparatur. *vid. l. 3. §. 11. h. t.*

Hodie) Imo in Judiciis Germaniæ Superioribus adversus latitantes debitores non amplius immissio decernitur, si illi comparere nolint, citantur sub pœna confessi & convicti; Si nec tunc compareant, pro confesso & convicto declarantur, & immissio ex secundo decreto sive actualis executio decernitur. *vid. R. J. de anno 1654. §. 36.*

Mobiles) Postea in *immobiles*, & demum *in nomina*; Sed hoc proprie tan-

tantum obtinet, si fiat immissio ob *rem judicatam*, & non ob *contumaciam*.

Hodie) Ex *Nov.* 53. quam Auctor allegavit, nulla juris hujus mutatio colligi poterit. Nec moribus diversum obtinere puto, si ex *primo decreto* petatur immissio; Aliud si ex *re judicata*, vel per modum *arresti* procedatur. Tunc enim nihil amplius intendo, quam ut solutionem consequar.

Licet forti) Non enim eo fine immissus est, ut sortem consequatur, sed tantum ut adigatur debitor ad comparendum.

Alit casus) Si legatum personæ *conjunctæ* relictum, & hæc legati servandi causa sit immissa, & aliunde non habeat, interim alenda ex re immissa *d. L. pen.* Idem in *impubere*, cui status quæstio mota, si interim immissus sit. *d. L.* 5. *§.* 3. Pariter Dd. hoc adhuc in vidua obtinere putant, quæ ob dotem illatam jure intentionis utens rationes administrationis quidem reddere tenetur, sed alimenta sua detrahit. Brunn. *ad d. L. pen. n.* 2.

Fidejussorium) Scil. de lite prosequenda seu de se sistendi coram Judice.

Lata culpa) Habetur enim ad instar *depositarii*, cui nuda custodia incumbit.

TIT. V. VIII. C. 72.

De Rebus auctoritate judicis possidendis vel vendendis.

Per annum) Et hoc quidem in realibus sine novo decreto, sicuti in praxi receptum esse testatur Hahn. *ad Wesenb. tit. de damn. infect. ad verba: in personalibus.*

Cognatione) Quia majoris momenti est, & dominus omni possessionis commodo privatur.

Realem) Sc. quo hic consequatur potestatem rem vendendi.

Bona pupilli) Ergo non contra omnes, quos ex *primi* decreto fieri potest immissio, fieri etiam potest ex *secundo*, quia hæc reale præjudicium infert, dum fructibus rei suæ privat dominum.

Dilatoria) h. e. quibus nondum competit Jus in præsenti petendi. Si enim actioni obstet exceptio, illa quoque obstabit huic immissioni.

Latentis) h. e. qui continuat contumaciam, & se non sistit.

De damno infecto) Dominium hic eapropter assignandum, quia res ruinosa est, quæ destructione aut reædificatione opus habet, quod fieri nequit, nisi a domino.

Rem

Rem vendendi) Quod per publicam subhastationem fieri solet.

Retinere) Consultius tamen agit, si illam rem prævia taxatione & citatione adversæ partis sibi adjudicari petat, alias enim adversario judicium petitorium adhuc salvum esset.

Hodie in Sax.) Est specialis modus procedendi in Saxonia contra contumaces; Primo enim si reus contumax, condemnatur usque ad legitima impedimenta, **bis auf Ehehafften und behülffliche Widerrede**; deinde si legitima impedimenta non probet, condemnatur usque ad executionem, **bis auf die Hülffe**, & tandem fit immissio, quam sequitur subhastatio, de cujus solemnitatibus ex professo egit *Philippi Tract. de Subhastationibus*.

TIT. V.

De

Privilegiis creditorum.

Separationis) Contingere enim potest, ut in uno concursu tres vel quatuor separationes sint instituendæ, si sc. præsens debitor pluribus aliis successerit, e. gr. avi, patris, patrui, & avunculi debita, ubi creditores illi, qui vel avo vel patruo, vel avunculo crediderunt, ex horum bonis separatis a bonis hujus debitoris solutionem consequuntur.

Dominus) Nemo enim rei suæ creditor est; Ergo dum quis rem suam petit, concursu se immittere non tenetur, & hinc jus dominii potius est Jure separationis; Quia res petita non est debitoris, ut adeo ad concursum creditorum pertinere non possit.

Irregulari) Modo non ab initio ejusmodi deponens *usuras* pactus sit, sic enim magis mutuum quam depositum, de quo casu intelligendus Frantzk. *alleg. loc.* Aliud itaque, si ex postfacto usus pecuniæ depositæ concedatur, tunc enim non mutatur natura depositi, nisi alter pecunia uti cœperit.

Propter L. 8.) Quia commodans rei commodatæ possessionem & proprietatem retinet.

Pignus) Quia post solutionem debiti nullum jus retinendi apud creditorem. Quodsi vero debitum nondum solutum, & creditor concursum relinquat, pretium, quanti res oppignorata ad concursum pertinet.

Nondum transit) Scil. *ante* traditionem, vel etiam *post*, si *nulla* fides habita, vel si dominium expresse sibi *reservaverit* venditor, donec pretium solutum.

Uuu u Con-

Condictione furtiva) Hoc intelligo, si res furti *extet*; per furtum enim dominium meum non est interversum. Alias enim, si re extincta hæc condictio instituatur, nulla prælatio competit actori, cum debitor furando creditorum suorum conditionem deteriorem reddere non potuerit.

Existentes) Nam quoad non existentes habent tantum hypothecam tacitam.

Agunt) Pertinent huc etiam die Commiß-Waaren, quæ scil. mercatori commissæ, ut meo nomine vendat, harum enim mercium dominium est adhuc penes committentem. Multum ergo interest: An quis merces acceperit auf Credit, an vero auf Commission; priori enim casu translatum est dominium, & venditor nudam actionem personalem retinet; posteriori casu retentum est dominium. vid. *disput. de Fide habita.*

Edictali) Hic etiam vocatur Cridæ processus.

Inventarii) Idem in sumtibus omnium creditorum gratia ad expediendum processum concursus impensis, v. gr. *Citation, Taxation, Subhastation* und Urthels-Gebühr, cum hæc in communem utilitatem omnium creditorum tendant. add. Pagenstech. *b, l. manip. 2. Sicilim. 206. p. 241.*

Vid. Carpz.) Jure Saxonico vero illæ duntaxat impensæ hoc privilegio gaudent, quæ in funus ipsius debitoris sunt erogatæ.

Mercedes) Ubi in specie exigunt, quod in *convictu* fuerint ipsius debitoris, de quo vid. Brunn. *in Concurs. Credit. c. 5. §. 16.*

Vid. tamen Carpz.) Etiam de Jure Saxonico non solum ultimi, sed & præcedentium annorum, modo adhuc in convictu & ædibus defuncti sint, hoc privilegio etiam gaudent salaria Pædagogorum. Cz. *d. 26.*

Ex. Jur. Civ.) Jure Civili enim non aliud jus habent, quam mercedem petendi ex contractu locati conducti, quæ actio mere personalis est, nec privilegium aliquod continet. Et quamvis huic mercedi faveat Jus divinum, hoc tamen tantum pertinet ad solutionem non procrastinandam, non ad illam aliis creditoribus præferendam.

Primipilaris) Hoc hodie applicari potest, was man dem Proviant-Hause oder *Magazin* schuldig ist. Idem obtinet, si ipse administrator annonæ publicæ quicquam in suos usus converterit, ubi uxor ratione dotis postponitur.

Tributa) Hæc moribus *Marchiæ* etiam præferuntur expensis funeris, quia Princeps jure eminentis dominii ea sibi vindicat.

Rebus inhærentia) Hæc transeunt in quemcunque possessorem, nec horum onerum conditio deterior fieri potest, ob hoc, quod plura credita contraxerit possessor.

Ordo) Scil. illius, ubi bona sita sunt.

Per-

Personali privilegio) Hæc differentia hic observanda: Priores creditores antea adducti habent privilegium prælationis, sed non hypothecam; qui jam sequuntur, habent privilegium cum hypotheca; Si vero concurrant in bonis debitoris, hi quidem postponuntur, sed contra tertium possessorem non illis, sed his tantum datur actio. e. gr. si debitor bona quædam ante mortem alienaverit, post mortem autem aliquis impensas in funus fecit, cum tamen in hereditate nihil supersit, tunc creditor funerarius non potest contra bonorum possessorem agere, quia nullam actionem realem habet. E contrario uxor defuncti agere potest ob hypothecam, quam in omnibus defuncti bonis habuit.

In militiam) Sive officium aulicum, unde certum salarium annum percipit, qualis militiæ emtio in Gallia frequentissima est.

Extenditur) Solent hoc extendere ad illum, qui credidit pecuniam ad consequendam *Canonicatum*, sive comparationem illorum officiorum, quæ annuum salarium habent annexum; Sed Auctori displicet hæc extensio, utpote quæ non obtinet in jure singulari. Speciali enim privilegio munitæ erant militiæ tunc temporis.

Putativa) h. e. Quæ existimat, se in matrimonio licito vivere, cum tamen vivat in prohibito.

Contra novercas) Non puto necessum esse, ut contra novercam agatur, nam etiamsi a defuncti patris heredibus dos repetatur a filiis ejusdem matrimonii hereditatem paternam recusantibus, eadem prælatio obtinebit.

Hereditario) Est enim Jus prælationis quoad dotem personale, hinc ad filios non transit qua heredes, sed ex speciali provisione Juris; fratres vero uxoris prælationem prætendere nequeunt. arg. *§. 29. J. de action.*

De præsenti) Æquior tamen sententia contraria. Quia de Jure Civili uxor jam est, quamvis dici possit. *L. assiduis 12. C. qui potior in pign.* loqui de illis, quæ actu secundo uxores fuerunt. Hoc certum, quod sponsæ semper *hypotheca* competat, utut non semper *prælatio*.

Probandum) Ita ut quietantia mariti in præjudicium creditorum non valeat. vid. Brunnem. *de Concurs. Credit. c. 5. §. 32.* Nisi tamen & reliqui creditores debitum suum non aliter quam confessione mariti debitoris probare possint. Curpz. *c. l. def. 76.*

Tacitam tantum) Ergo hoc intuitu non præfertur aliis, sed a tempore illationis, ubi lex hypothecam hanc tribuit inter alios creditores, collocatur.

Ædium) Qui magis Reip. interest, refici ædes, quam alias res.

Obs. 5.) Agitur hic de illo, qui ad *navem* reficiendam credidit, & navis pluribus creditoribus fuerit obligata, ubi pariter præferendus qui omnium creditorum causam fecit meliorem, cum alioqui navis periisset.

Reservavit) Sic enim re cum onere hypothecæ pervenit ad debitorem; Ergo hæc hypothecæ potior erit aliis emtoris creditoribus, quia his Jus quæri non potest, nisi quatenus res in dominium emtoris pervenit. Pinguior autem adhuc cautela est, ut dominium in eum casum reservetur; qui enim dominium habet, non tantum hypothecis sed etiam privilegiatis creditis potior est.

Res comparata) Ab alio sc. quam tutore; nam si *tutor* emisset, pupillus dominium haberet.

Obs. N. 97.) Agitur hic expresse de casu, ubi expensæ refectionis factæ sunt *post* dotem, & hinc doti postponuntur; Quod vero aliis creditoribus potiores sint, intelligendum de hypothecariis *simplicibus*.

Promissionis) Modo postea sequatur realis illatio. Quæ si facta, retrotrahitur ad initium nuptiarum.

Tantum personale) h. e. Quod prælationem non tribuit, nec hypothecam indulget, ideoque post hypothecarios locum invenit; Eapropter vero privilegium dicitur, quod omnibus chirographariis præponatur.

Percepit) Hoc intelligo, si usuras ab *initio* pactus, & usum depositæ pecuniæ concesserit; Aliud si *consumta* jam pecunia deposita, usuras demum acceperit; nullum enim dubium est, ex natura contractus depositi, cum sit b. f. post moram deberi usuras. *L.* 32. *§.* 2. *ff. de usur.* Si ergo ex depositione Juris debentur, non nocebit, si per pactum etiam promittantur.

Tacite) h. e. Si non obsignatam pecuniam deposuerit.

Personale habentibus præfertur) Si sc. *consumtam*, non si adhuc exstet, sic enim jure *dominii* omnibus creditoribus præfertur.

Obs. 8.) Hæc *L.* loquitur de casu, ubi speciale pignus Reip. constitutum, quod eo casu eodem jure cum fisco gaudet. *L.* 18. vero de simplici credito intelligenda.

Privatorum) Non respectu administratorum, quia in horum bonis tacitam hypothecam habet. arg. *L.* 20. *C. de Administr. Tutor.*

Reficiendam) Nisi ad refectionem *domus*; ubi hypothecariis præfertur. *L.* 1. *ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit.*

Geometricam) h. e. Pro rata crediti. Et temporis ratio hic non habetur, cum non rem sed personam habeant obligatam, in persona vero nemo prioritatem prætendere potest. *L.* 32. *ff. de reb. Aut. Judic. poss.*

Ratione usurarum) Ita ut usuræ una cum sorte sint solvendæ, etiamsi post-

posteriores creditores ne quidem sortem suam salvum habeant; Quod secus est de Jure *Saxonico*, ubi usuræ non solvuntur, nisi omnibus creditoribus de sorte sit satisfactum. Exceptiones vid. apud Carpz. *L. 4. Resp. 42. & seqq.* Brunn. *in Concurs. Credit. c. 5. §. fin.*

Vid. Carpz.) Creditores ante omnia sua jura liquidare debent, antea enim judex definitive pronunciare non potest.

TIT. VI.
De separationibus.

Ad Rubric.) Separationis Jus introductum est in gratiam creditorum paternorum, ne hi per nimium æs alienum a filio contractum lædantur; petunt itaque, ut filii bona separentur a bonis paternis, quo ex hic paternis creditoribus satisfiat. Effectus hujus beneficii est, ut Chirographarii paterni præferantur omnibus filii creditoribus etiam privilegiatis, e. gr. doti, mercedibus famulorum, & omnibus aliis.

TIT. VII.
De
Curatoris bonis dando.

Curator bonorum) *Quodcunque juris est in curatore, minoris, idem regulariter juris est in curatore bonorum.* Mev. *P. 3. D. 120.* hoc unico excepto, quod munus hoc sit mere privatum, & ita invito non deferatur. Inde hæc curatela mercedem admittit, quod secus est in curatela minoris.

Jurisdictionem) Modo bona, quibus curator dandus, illi subsint. Quodsi tamen debitor in certo loco domicilium habeat & concursus in loco domicilii exercetur, curator in loco concursus datus, ad omnia bona datus censetur.

Excipere potest) Sed solam habet custodiam.

Mulier) Hic enim nihil amplius exigitur, quam aptitudo administrandi bona seu prudentia œconomica. Aliud in *curatela*, quia est munus publicum, cujus fœmina est incapax. *L. 2. ff. de R. J.*

Minor) Minor absolute non arcetur, cum habeat facultatem se obligandi nec obest, quod a *tutela* repellatur, cum illa sit munus publicum, a quo merito & fœmina & minor arcetur; Hæc vero curatela bonorum meram administrationem privatam tantam continet. Periculosum tamen est admittere minorem ob beneficium restitutionis.

Possit esse curator) Quod in curatore minoris non admittitur, ne fraus contingat

tingat minori. Imo & hoc casu reliquorum creditorum consensus est necessarius, qui inter se conveniant, non attenditur, qualis sit curator, cum de illorum præjudicio tantum agatur.

Non cogatur) Quia non est munus publicum, sed *privatum.*

Distrahat) Scil. quæ ultra triennium non possunt durare vel servando deteriorentur.

Tempore) e. gr. Si sint annales biennales & ubi periculum est in mora.

Cavet de rato) Mandato tamen instructi esse debent.

Lata culpa) Communiter ita dicunt, quod latam culpam teneatur præstare *debitori*, quia intuitu hujus ejusmodi curator est instar depositarii: Ipsis *creditoribus* vero culpam levem, cum ab his salarium accipiat.

In bonis illorum) Quia hæc administratio non publica est, sed mere privata. Praxis tamen generaliter in bonis administratorum tacitam hypothecam admittit. arg. *L. 20. C. de admin. Tut.*

Mandati) Si *salarium* ipsis constituatur, etiam ex *locato* conveniri possunt.

Non tenentur) Quatenus tamen eorum utilitas promota, obligantur actio negot. gestor. nisi administrationem expresse prohibuerint. *per L. fin. C. de Negot. gest.*

TIT. VIII. VII. C. 75.

Quæ in fraudem creditorem facta sunt, ut restituantur.

Ad Rubric.) Agitur in hoc titulo de alienatione, quæ fit in præjudicium aliorum creditorum simul instantiam. Quod si enim unus creditorum vigilans sit, & debitum suum consequatur, hoc creditoribus postea venientibus communicare non tenetur, cum Jura vigilantibus scripta sint. *L. 24. ff. h. t.*

Pratoria realis) Quia possessorem sequitur, hinc merito ab Imperatore inter reales actiones collata est.

Victo domino) Vel potius ex *pignore Prætorio*, quod creditores per immissionem consequuntur, proprie enim tunc datur, si post immissionem jam factam aliquid alienatum sit, vel dici poterit, pignus in re fraudulenter alienata constitui Autoritate Prætoris, ex quo pignoris Jure postea experiuntur creditores, postquam immissi sunt, & vident sibi ex aliis debitoris bonis satisfieri non posse.

Eventu) Quod si enim bona nihilominus sufficiant creditoribus, non habent, de quo conquerantur, sed repelluntur exceptione: *tua non interest.*

Solus

Solus tradens) Possessor enim hic de lucro captando tantum agit; Creditores vero de damno vitando; & sic horum causa est potior.

Omissio) Ergo si opulentam hereditatem per mortem uxoris delatam repudiet debitor, non possunt creditores hanc hereditatem revocare, quia non acquirere, non est alienare *d. L. 6.* Hoc remedio itaque pater obæratus consulere potest liberis, si forte opulenta hereditas ipsi obveniat, ut sc. repudiet illam, quo liberi eam suo jure adire possint.

Creditoribus) Et ob generalitatem vocis creditorum etiam hypothecariis, quia creditoribus sua industria, quæ consistit in provisione hypothecæ, nocere non debet.

Possident) Hoc generale est in omni actione reali, quod heres nunquam teneatur, nisi *quatenus possidet.*

Ad usuras) Actio enim hæc stricti juris esse videtur, ubi usuræ regulariter non debentur. Quin tamen hodie post moram debeantur, non dubito cum & in stricti juris judiciis hoc casu exigi hodie possint. *Rec. Deput. d. ann. 1600.* §. so viel nun.

De fructibus) Distingui solet inter fructus, qui tempore alienationis cohærebant, aut etiam *post* litem motam percepti, qui omnes simul restituendi; Non etiam fructus, qui post alienationem & ante litem contestatam percepti, quia hi nunquam in bonis debitoris fuerunt. Zoes. *b. t. n. 4.*

Consumtum vero non) Quia creditores fraudarentur parte bonorum debitoris, si ex bonis hujus ante creditorum satisfactionem prætium repeti possit.

Utilem) Est quidem hæc actio rei persecutoria, & hinc perpetua esse debebat, quia tamen *contra* jus civile datur, h. e. ad rescindendum actum gestum, annalis est. vid. *L. 35. ff. de O. & A.*

Favianam & Calvisianam) Hæ actiones competunt, si quid alienatum in fraudem Patroni, & quidem illa, quando libertus in testamento aliquid alienat, hæc, quando intestatus. *L. 3. §. 2. & 3. ff. si quid. in fraud. Patr.* vid. *L. 1. §. 16. ff. Si quid in fraud. Patroni.*

LIB. XLIII. TIT. I. VIII. C. I.

De

Interdictis sive extraordinariis actionibus, & quæ pro his competunt.

Maxime) Sunt tamen quædam interdicta, quæ proprietatis causæ competunt, v. g. de itinere actuque privato, de liberis exhibendis, hic enim vincit, qui jus probat.

Famo-

Famosa) Si sc. principaliter agatur de *possessione*; Aliud si simul agatur ex L. Julia *unde vi*, hoc enim judicium, cum publicum sit, simul infamabit. *L. 7. ff. de publ. judic.*

Et personalia) Omne quidem interdictum principaliter ex possessionis jure dependet, sed quia delictum interdum occasionem dat instituendi interdictum, inde eatenus personale dicitur, e.g. interdictum unde vi, quod vi aut clam.

Obs. 2. §. f.) Hæc L. intelligenda suppositis terminis habilibus, nam interdum evenire potest, ut etiam interdictum *undi vi* sit duplex, si scil. mutua vis in continenti illata. vid. Godofr. *ad d. §. fin.*

Partim) Hæc proprie cumulari nequeunt, sed potius se insequuntur, primum enim fit immissio, & postea, ne immissio vis fiat, interdicitur. Imo etiam eatenus mixtum dici poterit interdictum retinendæ & recuperandæ possessionis, si quis in possessione prædii turbatus & frumenta ablata.

In possessione) Hoc pertinet ad processum *summariissimum*, ubi de solo possessionis facto, sc. quis rem in præsenti detineat, non ejus justitia quæritur.

Annua) Annua tamen semper fiunt perpetua, quatenus quid ad alterum pervenit. Cum & actiones prætoriæ ex delicto, quatenus rem persequuntur, fiant perpetuæ, quorsum pertinet phrasis illa frequentissima, intra annum datur in duplum, post annum in simplum.

Absorbet) h. e. ubi constat, quis sit dominus, non attenditur, quis sit possessor.

Probationes) Nec admittuntur exceptiones altioris indaginis, sed ad reconventionem remittuntur.

In promtu) Hoc vix aliter contingit, quam si quis rem immobilem b. f. emerit, & tempora usucapionis sint elapsa.

Non potest) Quia sententia debet esse conformis libello. *cit.* L. *18. ff. comm. divid.*

Potest instituere) Refusis tamen expensis priori judicio causatis.

Finire debent) Ratio consistit *in connexitate* causæ.

Cum petitorio) Quia in contrario supposito se fundaret actor, nam in possessorio retinendæ prætendit, *se* possidere; In petitorio prætendit, possidere *adversarium*. Illic petit se defendi in possessione; hic vero ut reus restituat possessionem,

Non possunt) Hæc sententia contra communem praxin est, hæc enim remedia sibi non sunt contraria, sed alterum altero adjuvatur. Et ex alleg. L. *18.* contrarium apparet. Nec pro Auctore facit *c.* L. *1. C. d. Appellat.* ubi dicitur, quod prius de violentia cognoscendum, intelligendum enim illud, si id urgeat actor.

Man-

Mandare potest) Si scil. confusio oriatur ex utriusque remedii conjunctione, & dubium sit, cui revera possessio competat. De cætero non facile Advocatus ad hanc cumulationem progredi debet, nisi liquidissimam dominii probationem habeat, quia alias semper reus exciperet, dominium non satis esse probatum; unde consultius, ut dominii allegatio tantum pro colorando possessorio.

TIT. II. VIII. C. 2.

Quorum bonorum.

N*eque personalis*) Quia tamen proxime accedit ad petitionem hereditatis, hereditatis vero petitio mixta sit, hinc & præsens actio talis dici poterit.

Obs. 2.) In his textibus etiam contra possessorem rei singularis hoc interdictum datur; Sed hoc ita intelligendum, uti in materia petitionis hereditatis, ut universalitas non tamen æstimetur ex *re* petita, quam ex *jure* petentis & certo modo ex jure possidentis, v. gr. si quis domum defuncti possideat pro herede, cum tamen heres non sit.

Faciliori) Quia exceptiones altioris indaginis in interdictis non admittuntur, sed ad reconventionem, seu judicium petitorium remittuntur; Secus ac in judicio petitorio. Immo & in illis levior probatio admittitur.

Non habeat) Tunc enim certa illa res ad se omnem hereditatem trahit, ne pro parte decedat intestatus.

Possideat) Ergo non datur contra debitores hereditarios, quod secus est in hereditatis petitione.

Inhærent) v. gr. Servitutes.

30. annis) Modo justo tempore agnita bonorum possessio. Post agnitionem vero 30. ann. habet ad intentandum hoc remedium.

Exceptione dominii) Ergo contra *titulo* possidentem opus habet heres rei vindicatione, ubi probet, defunctum fuisse dominum. Quo probato tamdiu præsumitur pro herede, donec possessor probaverit, se rem juste acquisivisse.

REMEDIUM *L.* FIN. C. DE EDICT. D. HADR. TOLL.

Altioris indaginis) e. g. Testatorem non amplius fuisse sanæ mentis, vel ipsum vi metuque compulsum, aut falsus persuasionibus inductum.

Peragenda sunt) Hæc ergo remittuntur ad reconventionem.

Vitium visibile) Sed an apud nos vitium visibile, si testamentum in charta *sigillata* non conscriptum? Ita videtur, cum hoc in oculos incurrat. Verum cum hoc remedium sit juris civilis, non alii defectus hic pro visibilibus agno-

 scendi

ſcendi, quam quos agnoſcit jus civile. vid. *Reſponſ. Facult. Hallenſ. in Colleg. Pra-ctic ad* I. A. P. *c. 21.* §. *8.*

Cauſa) Et in continenti probabilis.

30. ann.) Quia eſt remedium civile, & ſimile petitioni hereditatis, quæ totidem annis excluditur. *L. 7. C. d. hered. petit.*

TIT. III. VIII. C. 3.

Quod legatorum.

O*ccupatarum)* Hoc fine, ut heres inde deducere poſſit Falcidiam.

Remedium L. 7.) Ubi continetur, quod propria auctoritate occupans rem ſuam Jure ſuo cadat.

Negant) Carpzovius de foro *Saxonico* tantum loquitur; Alias pro obſervantia horum textuum omnino præſumendum. vid. U. M. *ff. tit. Quod met. cauſ.* §. 7. *ſeqq.*

Ipſi præſtitit) Idem procedit, ſi teſtator poteſtatem rem legatam propria auctoritate apprehendi conceſſerit. Alias vero ſi donatio m. c. ſimpliciter concepta & donatarius res illa ſive voluntate heredis occupaverit, omnino heres ex hoc titulo agere poteſt ad conſequendam quartam Falcidiam.

Detracta quarta) Ergo ubi conſtat, quartam Falcidiam heredi jam tum ſalvam eſſe, non videtur hoc remedio agi poſſe; Quamvis ſi *ſpecies* legata ſit, ad quam forte affectionem heres habet, reſtitutio indiſtincte facienda. Cum enim ex illa ſpecie legata ipſi quarta pars debeatur, ipſam rem obtinere poteſt heres, ſi licitando vicerit legatarium.

Obſ. 2) Hæ LL. loquuntur de re privata auctoritate occupata, quæ jam ab altero poſſidebatur.

Heredis) Mediante juramento in litem.

TIT. IV.

Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit.

A*d Rubric.)* Hodie hoc caſu plerumque dantur mandata de non turbando ſub certa pœna, vel etiam mandata manutenentiæ, de quibus ſpeciali Tract. egit Paz. *de Tenuta.* & Poſthius *de ſummariſſimo poſſeſſorio manutenentiæ.*

Non admittatur) Sic eſt *adipiſcendæ* poſſeſſionis.

Turbetur) Sic eſt *retinendæ* poſſeſſionis.

De-

Dejectus) Sic est *recuperandæ* possessionis. Supponendum autem hic est, aliquem prius per judicem immissum fuisse, alias enim dejectus interdicto unde vi experiri debet.

Contra heredes) Quia est ex delicto.

Legatorum) Nam cum ad legata præstanda, etiam heredis heres teneatur, merito contra ipsum hoc interdictum est extensum.

Ab alio) Hic enim *interesse* restituit ob factum illicitum; Alter vero *rem* restituit ob possessionem. Et sic bis idem consequi possum ex diversa causa.

Perpetuo) Sc. usque ad tempus præstandi legati; Nam si hoc ademerit, datur executio contra heredem.

TIT. V. XII. C. 7.

De

Tabulis exhibendis.

V*indicat*) Quia jam per aditionem dominus factus est omnium rerum ad hereditatem pertinentium; Et sic etiam testamenti.

Fictos) h. e. Qui dolo desierunt possidere.

Codicilli) Etiam ad exhibitionem pactorum dotalium, cum & in his defeatur successio.

Forma externa) Hæc jure prætorio præcipue consistit in 7. *signaculis*. Subscriptio testium enim juris civilis est, non prætorii. Ergo ad beneficium Prætoris recurri posset, si forte unius vel alterius testis subscriptio deficiat, sigilla tamen omnia adsint.

Non officit) De hoc enim exhibitis tabulis inquirendum est.

Morte) Quia vivi testamentum non exhibendum, cum viventis non detur hereditas.

Præstiterit) Hic enim interesse præstat ob factum suum illicitum, quod tabulas dolo possidere desierit, quo ipso non liberatur vers detentor testamenti.

Obs. 35.) Hæc lex generalem decisionem continet, quod actiones prætoriæ, quæ rem non persequuntur, intra annum dentur; Sed hæc nostra suo modo est persecutoria, cum agatur non ad pœnam, sed *exhibitionem* testamenti.

Fiat) h. e. Ne quid in loco sacro ædificetur, aut immittatur. Brunnem. *ad* Wesemb. *tit. ff. Ne quid in loc. sacr. qu.* 1.

Publicis) Scil. ne usus horum impediatur.

Vel itinere) h. e. Ne opus in publico exstruatur.

Fruendo) Hoc interdictum datur illi, qui usum loci publici conduxit, sed in eo turbatur.

Dicatur) h. e. Si quid immittatur, quod nocere possit viæ.

Reficiendo) h. e. Ne impediatur refecturus viam.

Ripa munienda) h. e. Ne impediatur facere aliquid in flumine publico agri sui tuendi causa, modo navigatio non fiat deterior.

TIT. XVI. VIII. C. 4.

De

Vi & de vi armata.

V*icua possessionis*) Eo ipso enim, dum priori possessori eandem rem restituere nolo, vim facio, sc. resistendo.

Ex immobili) Nam ob *mobiles* datur actio *ut bonorum raptorum*. Vel etiam actio de spolio, quæ ad omnem casum extendi poterit, ubi quis quod nostrum est occupavit. Quodsi tamen cum immobilibus etiam mobiles perierint, huic interdicto locus erit. *L. 1. §. 32. ff. h. t.*

Sive m. f.) Hoc hic singulare; nam & injustus possessor contra vim privatam defendendus, dejiciens enim sibi imputet, quod per vim non per judicem rem suam repetierit. Tr. d. A. F. I. *Sect.* 2. *membr.* 2. §. 19.

Spoliatus) Qui sc. dejectus a possessione.

Justior) Est in alleg. *L. 31.* casus, si latro spolia deposuerit, & verus dominus supervenerit.

Diss. Wissenb.) Ratio ejus est, quia possessio ad heredem non transit, ergo nec se dejectum dicere poterit. *Resp.* actio tamen ex dejectione semel nata in heredem transit, nec non facultas apprehendendi possessionem. Non enim hic vindicat delictum, sed rem persequitur heres.

Obs. 7.) Citati textus loquuntur de casu, ubi ipse colonus locatorem dejecit, & sic sibi possidere cœpit.

Ratihabentem) Ratihabitio æquiparatur mandato in *delictis, per citat. ab Authore L. 1. §. 14.* modo ratificantis nomine delictum fuerit commissum; Alias enim, quod meo nomine gestum non est, nec ratihabere possum. Quantum ad interesse civile, res salva est; quantum vero ad pœnam criminalem, hæc non ordinaria, sed extraordinaria esse solet.

Expulerint) Nam si magna patris violentia, nec reverentia amplius ipsi debetur.

Ab ipso judice) h. e. Quando judex non servato juris ordine de facto procedit. *per L. prolatam 4. C. d. Sentent.* aliud si judex prævia causæ cognitione contra possessorem decreverit, tunc enim appellandum fuisset, quod si spreta

ſpreta appellatione nihilominus proceſſerit, hoc attentatum dicitur. Nec enim debet inde injuriarum occaſio naſci, unde jura proficiſci debebant. *per famoſam L. 6. C. unde vi.* conf. *L. 3. ff. de injur.* Diſp. *de facto judicis de facto.*

Heredem) Modo ille reſtituendi poteſtatem habeat, aut aliquid ad ipſum pervenerit, vel lis conteſtata, alias non, quia naſcitur ex delicto, ſcilicet vi.

Remedium L. 7.) Vi cujus quis rem alienam propria autoritate occupans, non ſolum ipſam rem, aut ejus æſtimationem, ſed in pœnam adhuc alterum tantum reſtituere tenetur.

Similia ſunt) Si quis vacuam alterius fundi poſſeſſionem ingrediatur, tenetur ut prædo; nam quod tuum non eſt, ſcias, omnibus modis ad alium pertinere.

L. fin. C. acquir. poſſ.) Si colonus vel inquilinus, dolo aut deſidia dereliquerit fundi vel ædium poſſeſſionem aliiſque vacuam poſſeſſionem apprehendat, tunc locatori datur remedium poſſeſſorium ex *h. L.* contra poſſidentem. vid. Menoch. *Rem. 14. recuper. poſſ.*

C. ſæpe 18.) Hic contra tertium poſſeſſorem rei nobis ablatæ actio porrigitur, & quamvis hæc requiratur, ut ille tertius ſpoliationis ſit conſcius, id tamen in Praxi non attenditur, ſed juxta *can. Redintegranda,* tertius, etiamſi b. f. & juſto titulo rem conſecutus ſit, tenetur actione de ſpolio.

TIT. XVII. VIII. C. 6.
Uti poſſidetis.

A*d Rubric.*) Ex hoc titulo hodie ordinarie, loco actionis inſtituendæ, petuntur mandata, *manutenentiæ*, vel de *non-turbando*.

Ab adverſario) Ergo & violentus & precarius poſſeſſor hic defenditur a turbatione, ſi violentiam non commiſerit contra illum, cum quo in poſſeſſorio litigat, vis enim tertio illa ad exceptionem juris *tertii* pertinet, qua alias uti nequit.

Antiquior) Recentior enim ſemper præſumitur turbativa, cum is, qui olim poſſedit, adhuc poſſidere præſumatur, donec probetur contrarium. Et ſic a poſſeſſione præterita præſumitur in præſentem, add. Tr. d. A. F. I. *Sect. 2. membr. 9. §. 2.*

Ambo) Scilicet pro partibus, quas ſe poſſidere probant. Sed cum hoc majoribus litibus ſæpius ſuppeditet anſam, ſummariiſſimo judicio ventilari ſolet, quis interim in poſſeſſione relinquendus.

Turbato) Spoliato autem non datur hæc actio, quia non amplius poſſidet, & poſt intervallum non amplius habet jus dejiciendi adverſarium, hunc tamen in continenti dejicere poteſt. *L. 7. ff. d. A. A. P.*

Non etiam dejecto) Hic enim non retinendæ, sed recuperandæ possessionis remedio opus habet.

Diss. Wesemb.) R. *ad cit. L.* 17. quod ille, qui vi dejectus est, ibi perinde habeatur ac si possideat, sed per fictionem aliquam juris, quia habet remedium recuperandi possessionem. Hæc ficta autem possessio non tribuit remedia retinendæ possessionis.

Incorporalium) Omnium ergo *jurium* quasi-possessio hoc interdicto vindicatur, adeo ut si quis turbetur in quasi-possessione *præcedentiæ*, ad hoc interdictum recurri possit; Solet enim præcedentia præcipue ex possessione æstimari. conf. Postius *de Jure Manutenentiæ*. Carpz. *P.* 2. *def* 11. *n.* 3.

Anno) Si tamen quid *pervenerit* ad turbatorem, eatenus interdictum est perpetuum.

Statim probari) Hæc limitatio magis ad praxin & jus canonicum pertinet, quam ad jus civile, ubi propter vim & turbationem de dominio excipiens non auditur. Impudet enim sibi, quod privata auctoritate & non per judicem rem occupaverit.

TIT. XVIII.
De
Superficiebus.

Ad Rubric.) Separari hic debent jus superficiei & jus fundi, das Platz-Recht und das Grund-Recht, non enim mox, qui superficiei jus habet, fundi dominus est.

Utile dominium) Quia de ipso jure superficiei libere disponere, & illam ad utilitatem suam pro lubitu accommodare potest. Ita tamen, ut fundum hunc nihilominus ab alio recognoscat, quo nomine plerumque præstat solarium, einen Grund Zinß. Quod secus est in illo, qui *usumfructum* fundi habet.

Non est servitus) Quia superficie servitus imponi potest. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* quod fieri non posset, si servitus esset. Cum servitutis servitus non detur.

Obs. 86) Vocabulum servitutis *in h. L.* generalius sumitur pro omni jure in alieno competente, conf. Pagenstecher. *h. l. manip.* 2. *Sicilim.* 218. *p.* 258. revera tamen plus est quam servitus, cum inferat utile dominium.

Voluntas domini) Qua ratione enim transfertur dominium plenum, ea ratione etiam jus superficiarium vel dominium utile.

Justa causa) Ad dominium transferendum habili. Qui titulus etiam ad plenum dominium, ille etiam ad minus plenum transferendum exigitur.

Non

Non etiam locatione) Nam locatio non est modus transferendi dominium.

Jure dominii) Hoc casu ergo jus reale consequitur non vi locationis, sed vi pacti locationi adjecti & subsecutæ traditionis. Nec obstat, quod tamen annuum aliquod præstandum, ein jährlicher Grund-Zinß, nam & res ita vendi potest, ut annuum aliquod præstetur.

Hinc potest &c.) Obturbationem interdicto uti, *d. L. 1.* vindicare, *d. L. 31.* opus novum nunciare, *d. L. 3.* immo & pignori dare. *d. L. 16. §. 2.*

Naturaliter) Etiam civiliter quoad *jus* ipsum.

Obs. 1. §. 7.) In *d. §. 7.* agitur tantum de superficie locata, ubi etiam ex locato duntaxat agendum. In *L. 19.* superficies consideratur, quatenus sine re detineri nequit.

Jus nullum) Hoc ita, si tantum *promissa* superficies; Quod si per *traditionem* constituta, omnino jus in re habet superficiarius, pariter sicuti vasallus in feudo.

Præfertur dominus) Jus dominii enim semper potentius est jure hypothecæ.

Petens) Huc pertinet, quod solarium omnibus creditoribus præferatur, res enim cum hoc onere præstandi solarium annuum ad debitorem pervenit.

Sive extraordinaria) Qui enim utilitatem habet ex domo, ille etiam omnia onera solvere tenetur.

Retinend. possess.) Et ita revera hoc interdictum convenit cum interdicto uti possidetis.

Ipsum dominum) Cum enim utile dominium in superficiarum translatum sit, non potest dominus directus ullo modo exercitum dominii utilis impedire.

Utilis rei vindicatio) Omnis enim actio, quæ domino quoad rem suam alias directo competit, illa superficiario datur utiliter, pariter sicuti emphyteutæ & vasallo.

Familiæ erciscundæ) Si sc. jus superficiei ad plures filios jure hereditario devolutum.

Publiciana) Si quis a non-domino justo titulo & b. f. superficiem acceperit, & nondum usuceperit.

Vindicantem) Quem enim de evictione tenet actio, illum agentem multo magis repellit exceptio. *L. vindicantem 17. ff. de Eviction.*

Alia domus) Intelligendum hoc est, si in *alia* superficie domus ædificata sit. Quod si enim in eadem superficie domus collapsa restituatur, jus superficiarium salvum manet, cum dominium utile, quod superficiario competit, ipsum solum afficiat, indeque *reale* sit ac perpetuum, ita ut argumentum, quod hoc in casu Dd. ab

ab *usufructuario* ad superficiarium trahunt, non procedat. vid. Struv. *Jurisprud. l. 2. t. 12. §. 22.*

Mutat) Quo casu tamen titulus aliquis concurrere debet, ut & probabilis ratio, quæ ipsum constituat in bona fide.

Vid L. 2.) Alias etiamsi per 40 annos possideat ut superficiarius, non tamen præscribit, quia proprietatem non sibi, sed domino possidet.

Pensionis) Hoc ita si per venditionem, donationem &c. superficies constituta, non si per meram *locationem*, sic enim uti alias res locata ob cessationem pensionis repeti potest, ita ut ipsa superficies. Et hunc in modum obstantes textus conciliandi.

Vindicat) Sc. a *tertio*, non ab ipso *superficiario*, nisi hujus jure finito. In concursu tamen superficiarii & directi domini, illius causa est potior; Utilis enim dominus semper excludit dominum directum, quamdiu utile dominium salvum est.

Personali actione) Ex locati, venditi aut alio contractu. Quamvis enim jus reale adhuc in ipso fundo habeat, pensio tamen non nisi ex promissione debetur,

TIT. XIX.
De
Itinere actuque privato.

Ut *servitute*) Aliud est, si quis utatur jure dominii, v. gr. si quis eat vel pecus agat per fundum suum; hoc enim casu, si turbetur, utendum est actione negatoria, vel interdicto uti possidetis, vel actione injuriarum.

Per XXX.) In hoc pinguius est præsens interdictum interdictio *uti possidetis*, quia usus continuus non exigitur, sed sufficit, modo per 30 dies usus quis fuerit.

In urbano) h. e. si servitus, quæ in se rustica, urbano prædio fuerit assignata; Sic enim desinit esse rustica; Utile tamen interdictum locum inveniet. add. Struv. *Ex. 45. th. 110.*

Probare debet) Si pro tuenda possessione servitutis agatur, non opus est hac probatione, sed sufficit sola possessio per 30 dies, quod si vero vi competentis servitutis quid reficere velit, ibi ne in reficiendo impediatur, constare prius debet de servitutis constitutione.

Particular.) Servitus enim *rei* debetur, & sic venditare facultas utendi servitute ad emtorem transit. Et per consequens etiam remedia pro tuenda servitute.

Ope.

Operis) i. e. de reparando incommodo refectionis, posset enim ex refectione viæ agro vicino damnum inferri per vectores, vel alia ratione.

TIT. XX.

De

Aqua quotidiana & æstiva.

Unico die vel nocte) Non existimandum est, tantillo tempore jus aquæductus acquiri, sed hic de sola defensione in possessorio quæstio est, salvo judicio petitorio.

Ex castello) Castellum hic est receptaculum aquæ publicæ. *L. 1. §. 39. in fin. ff. h. t.*

Probare) Inde de hoc interdicto dicunt, quod simul contineat causam *proprietatis*; Probata enim concessione Principis, plene quis obtinet tam in petitorio, quam possessorio. Nisi forte Princeps per sub- & obreptionem in præjudicium alterius aquæductum concesserit.

TIT. XXI.

De rivis.

Ad Rubric.) Hic Tit. utilitatem præbere poterit illis, qui rivos per alienos agros ad molendinum deducunt, & impediuntur in Aufräumung der Wasser-Graben.

TIT. XXII.

De fonte.

Non pertinet) Quia non habent causam perpetuam. Cisternæ enim dicuntur loca depressiora, in quibus aquæ pluviatiles cis terram colliguntur. Utile tamen hoc interdictum concedunt. Struv. *Ex. 45. Th. 145.*

TIT. XXIII.

De cloacis.

Duo sunt) Primum est *prohibitorium*, ne quis reficientem impediat; Secundum est *restitutorium*, ut tollatur impedimentum, quo fluxus sistitur. In hoc tit. illud singulare est, quod is, qui purgare vult cloacam, non possit impediri, licet, vi, clam, vel precario ab adversario possideat. *L. 1. §. 7. ff. h. t.*

TIT. XXIV.

Quod vi aut clam.

C*landestinum*) Omne illud *clam* factum censetur, quando quis metuit controversiam futuram, aut metuere debet, ne melioris conditionis sint stulti, quam periti *L. 4. h. t.* Brunn. *ad* Wesenb. *h. t. qu. 5.*

Et heredes) Quia respectu horum est ex *delicto*.

Habuerit) Tunc scil. si contra nunciationem novi operis ædificare perrexerit. Quo casu non tam attenditur jus quam contumacia in non-parendo, debuisset enim sententiam judicis expectare.

Ignorantiæ causa) Si sc. vel *absens* fuerit, aut in loco *remoto*, ad quem quis raro venire solet, exstructum sit ædificium. Quamvis ergo ex hoc textu colligere soleant, quod ignoranti non currat præscriptio, hoc tamen ultra præsentem casum non extendendum, ubi 1.) annalis præscriptio est, 2.) loci distantia concurrit. Alia itaque ratio est in præscriptione tricennali.

Contrafecerit) Notabilis textus est in alleg. *L. 7. §. bellissime. 3.* quod clam vel vi exstructum, clam vel vi destrui possit, compensantur enim sic inter se delicta.

Oblatam) Post nunciationem scil. novi operis.

Pervenerit) Quod communiter temperant, si probabiliter eo perventurus fuisset ignis.

Æquitati) Quæ æquitas inter alia in hoc consistit, ut reliqui cives contribuant, quorum ædes servatæ. vid. *not. supr. tit. ad L. Rhod. de Jactu in fin.*

TIT. XXV.

De remissionibus.

A*d Rubric.*) Remissio nihil aliud hic est, quam cassatio novi operis, seu cassatio inhibitionis. Die Aufhebung der geschehenen Inhibition nicht weiter zu bauen.

TIT. XXVI.

De precario.

Q*uandocunque placuerit*) Hine differt a *commodato*, quod commodans quidem etiam habeat animum repetendi, sed non nisi usu illo, ad quam res commodata, finito. Quando itaque sine certo usu res conceditur, non commodatum est, sed precarium.

Con-

Contractus) *Stricte* loquendo, & in sensu juris *Civilis*. Jure *Gentium* tamen ad contractus referri potest, quia ex conventione dependet. Et proxime commodato accedit, inde in *L. 23. ff. de R. J.* ob quam dissentit Wesenbecius *cit. loc.* recensetur quidem inter contractus, sed tantum occasionaliter ratione præstationis culpæ,

In possessione) Aliud est esse in possessione, & aliud possidere, illud tantum fit detinendi causa, e. gr. si quis damni infecti causa in possessionem missus sit, & tunc in possessione est; hoc vero est cum utilitate conjunctum, sc. ut possit re possessa uti. *L. 10. §. 1. ff. d. A. A. P.*

Etiam possessio) Imo & dominium precario concedi potest, h. e. ut interim, donec res revocetur, liberam disponendi potestatem habeat.

Brevis manus) v. gr. Si quis rem vendat, sed usum adhuc ad certum tempus roget,

Objectum) *Quicquid commodari potest, potest etiam precario dari.*

Pleno jure) Nam rem suam perfecte nemo precario possidere potest. Econtrario rem meam alteri pignori datam recte precario rogare possum. *L. 6. §. f. h. t.*

Obs. 4.) Agitur quidem hic de precario ad tempus certum concesso, sed non negatur, precarium ante illud tempus posse repeti. Quia pactum hoc naturæ precarii contrarium & hinc de jure invalidum. Moribus hodiernis si pactum de non revocando intra certum tempus adjectum, illud validum esse puto, ut vi sua, quam ex moribus habet, possit producere actionem. Adsunt quoque exempla, præsertim in pascuis precariis, denen Bittweyden, ubi unus quotannis novis precibus pascuum petere, alter vero ipsi petenti concedere tenetur, cujus hic effectus, ut, omissis precibus, revocari possint pascua,

Et injusta) Precarius enim possessor tamdiu rem licite possidet, donec illi se opponat, a quo precario habet, nisi causam retinendi habeat, forte ob impensas,

Contra tertium) Immo etiam contra ipsum precario possidentem, quamdiu non accessit resistentia, sc. actualis, antea enim precario rem tenens est in possessione nomine concedentis. Cæterum & ipse precarius possessor turbatus contra tertium utitur interdicto uti possidetis, cum respectu hujus vitiose non possideat, de quo hic loquitur Autor.

Præscriptis verbis) Civilis actio ex precario non datur. *L. 14. ff. h. t.* unde nonnisi irregularis actio vel imploratio officii judicis hic indulgetur. conf. Tr. d. A. F. I. *Sect. 1. membr. 5. §. 13.*

Irregularem) Consultius ergo est omittere actionem præscriptis verbis &

& ex hoc interdicto de precario restitutionem petere; postquam vero ex interdictis cœperunt dari actiones, §. *fin. Inst. d. Interdict.* nil obstat, quo minus hoc sensu institui possit actio de precario.

Naturaliter tantum) Quia non habet animum sibi habendi.

Prolongando) Revera enim precarium morte concedentis & alienatione extinctum; Heres itaque vel emtor patiendo, ut alter alterius re utatur, tacite de novo precarium concessisse videtur. Et hinc salvum semper manet interdictum de precario.

Lata culpa) A quo iterum a *commodato* differt. Quia hoc ante finitum usum revocari nequit, ergo ad majorem diligentiam obligabitur.

Aliquod tempus) Nam & in precario non plane intempestivam & alteri damnosam oportet esse revocationem, ne per hoc beneficium alter lædatur; Requiritur ergo, ut quadantenus re uti potuerit, nisi tamen major necessitas domino precarium concedenti supervenerit.

Donatio) Per *repetitionem* tamen rei datæ, a datione distinguitur precarium.

Precaria) Est hæc concessio fundi ecclesiastici, ut accipiens illo utatur ad dies vitæ, & post mortem eundum fundum cum alio ejusdem æstimationis restituat. Nec dubito etiam hunc contractum inter privatos subsistere, si alias perfectum habeant rerum dominium, & non multum differt a contractu vitalitio. vid. *Nov. 7. cap. 4.* E. J. F. *c. 2. qu. 31.*

Casu L. 6.) Si sc. debitor rem creditori oppignoratam ab eodem precario rogaverit, tunc si solverit debitum, evanescit precarium, cum jus pignoris solvatur.

Consolidatione) Si precarius possessor rem emerit.

Tempore adjecto) Nisi post tempus elapsum accesserit revocatio, alias enim tamdiu durat, quamdiu concedens patitur.

Sed vitiatur) Ita quidem communiter volunt; sed dicerem, si non expresse hoc actum, ut maneat precarium illud in *commodatum* degenerare. Præsertim si addatur pactum de non revocando. vid. Brunn. *ad L. 12. ff. h. t. n. 5.*

Vid. 8. §. 2 h. t.) Agitur ibi de venditione rei precariæ, quod si emtor passus sit, me uti re precaria aliquamdiu, is interdictio uti possit contra me; licet enim novi operis nunciatio ad heredes non transeat, aliud est tamen est in precario favore libertatis. vid. Brunnem. *ad d. L. 8. n. 2.*

TIT.

TIT. XXVII.
De
Arboribus cædendis.

M*onitus tollere*) Optimum ergo eſt, ut per judicem moneatur de amputandis ramis, aut ut patiatur, hoc fieri per vicinum.

Negatoria) Quia nego alteri jus eſſe arborem ita habendi, ſi enim id pati tenerer, fundus meus alteri ſerviret, quod eſſet contra libertatem naturalem.

TIT. XXVIII.
De
Glande legenda.

A*d Rubric.*) Jus *glandis legendæ* proprie ſic dictum in ſylva dependet a jure venandi, & hinc ille, cui jus venandi competit, prohibere poteſt, ne victus ſubtrahatur feris beſtiis. Unde etiam illi, qui jus paſcendi & ſaginandi porcos in ſylva habent, hoc jure civiliter uti debent, ne omnes glandes conſumant, quod ſi autem ſuo jure abutantur, & moniti non deſiſtant, tunc eo plane privantur.

Vix obſervatur) De jure *Saxonico* fructus ex ramis arborum in fundum vicini decidentes, ad ipſum vicinum pertinent, quod & extra Saxoniam in plerisque locis receptum, in cæteris autem ſtandum erit Juri Romano. Carpz. *P.* 3. *c.* 35. *def.* 25.

TIT. XXIX.
De
Homine libero exhibendo.

D*olo malo detinetur*) Puto utiliter ex hoc interdicto agi poſſe contra conductores militum, die Werber, qui publica auctoritate ad hoc non inſtructi, modo invitos detineant.

Datur omnibus) Nemo enim prohibendus eſt libertati favere. *cit. L.* 3. *§.* 9. *h. t.*

Suſpecta) Quia per talem actorem magis periclitaretur libertas, quia calumniator veras probationes pro aſſerenda libertate reticeret in favorem domini, hunc hominem liberum tanquam ſervum detinentis.

Abſentes) Qui ſi non defendantur, in bona illorum fit immiſſio. *L.* 3. *in f. ff. h. t.*

Cujuscunque conditionis) Imo & cujuscunque religionis; nam hominem religionis causa detinere, est a religione nimis alienum. Brunn. *ad L. 3. ff. h. t. n. 2.*

Æstimationem) Quæ desumitur ab interesse actoris, quod sc. opera & ministerio ejus, qui detinetur, uti non possit.

Perpetua) Quia libertati non præscribitur.

Concurrit) Ita ut uno remedio finito altero agi possit.

TIT. XXX. VIII. C. 8.

De

Liberis exhibendis, item ducendis.

Justam detentionis causam) Quod si vero filius ob æs alienum alibi arresto detineatur, an pater vi potestatis ad illum exhibendum possit agere? Resp. distinguendum, an æs alienum fuerit necessarium, an contra SCtum Macedonianum contractum, priori casu nego, posteriori affirmo.

Justissimas) v. g. Si mores mariti deperditi, & mater eapropter liberos detineat, ne paternis moribus corrumpantur; Salva tamen de cætero patri manet potestas.

Gener) Si sc. socer permittere nolit, ut filiam uxorem aliorsum deducat, Ne bene concordantia matrimonia jure patriæ potestatis turbentur, nec pater acerbe patriam potestatem exerceat. *L. 1. §. f. ff. h. t.* Econtra si gener rigide filiam tractet, ex hoc interdicto utiliter agi potest.

Imploratur Judex) Hodie *Consistorium*. Ubi si monita, præfracte maritum sequi nolit, contra ipsam ut desertricem procedi potest.

TIT. XXXI.

Utrubi.

Tantum objecto) Interdictum enim uti possidetis de immobilibus, hoc autem de mobilibus loquitur.

TIT. XXXII.

De migrando.

Colono) Huic enim per implorationem officii judicis celerrime succurritur, Brunnem. *ad* Wesenb. *h. t. qu. 4.*

Liberata) Per exsolutionem pensionis.

Non

Non acciplat) Supponendum est in hoc interdicto, non tantum de pensione esse satisfactum, sed etiam aliud jus retinendi, forte ob deteriorationem, non competere locatori.

Est perpetua) Affine huic interdicto est beneficium emigrandi, quod per instrumentum pacis concessum est illis, qui propter Religionem discedere cupiunt ex provincia, ne impediantur bona sua vendere, & libere discedere.

TIT. XXXIII. VIII. C. 9.
De Salviano interdicto.

C*reditor)* Locator sc. prædii rustici.

Possessem) Si vero actione hypothecaria agam, sic fundo me in dominio oppignorantis, quod probatu difficile. vid. Menoch. *Remed. 3. adipisc. possess. n. 9. & 16.* Immo nec in hoc interdicto admittuntur exceptiones altioris indaginis; admittuntur tamen in actione Serviana, quia ibi est processus ordinarius.

Jus pignoris) Hoc probari nequit, nisi simul probari possit, rem illius fuisse, qui oppignoravit; nam in re aliena jus pignoris non constituitur.

Contra tertium) Actio tamen hypothecaria contra quemcunque datur, non vero remedium possessorium, quia tertius non æque facile expellendus a possessione pignoris, quam ipse debitor. Communiter tamen contra tertium hoc interdictum extendere solent.

In casu L. 1.) Est ibi casus de partu ancillæ in fundum inductæ, de quo tamen hodie frustra disputatur. Interim communiter dicunt Dd. in praxi receptum esse, contra tertium non directum, sed *utile* hoc interdictum dari. vid. Berger. *ad h. t.* Tertio tamen non denegandum est beneficium excussionis, ut prius principalis conveniatur. juxta *Nov. 4. c. 3.*

LIB. XLIV. TIT. I. VIII. C. 36.
De
Exceptionibus, præscriptionibus & præjudiciis.

S*impliciter negatur)* h. e. ipsum factum negatur, ex quo actio instituta.

Nihil accepi) Hæc potius *negativa litis contestatio*, quam *exceptio* dicitur, alioqui reus probare tenetur, se nihil accepisse.

Novi facti) Hæc proprie demum exceptio est, si factum aliquod allegatur, mediante quo jus agendi elidîtur, quorsum in specie pertinent illæ exceptiones *ex cap. 1. X. d. Lit. Cont. in 6.* transactionis scil. & rei judicatæ.

Præ-

Prægnans) v. gr. Si quis neget, se esse in potestate patris, ille tacite affirmat, se fuisse in potestate, sed esse emancipatum,

Exempla sunt) Pertinet huc exceptio ætatis, status, &c. Si enim aliquis ex testamento conveniatur, & reus excipiat, testatorem non fuisse justæ ætatis, vel non fuisse liberum hominem, hac exceptione probata, præjudicatur toti processui.

Quædam etiam Jure Civili) In effectu parum interest, an prætoria sit exceptio an civilis, quia utraque est perpetua. Aliud, an actio sit prætoria, an civilis.

In factum) Pertinet huc exceptio *doli*, non ordinaria illa, sed subsidiaria, ubi iniquum est id, quod a me petitur; Sic si dominus fundi ædificium soli impositum petat, & expensas refundere nolit, obstat ipsi exceptio doli. Alia est exceptio doli, quæ oritur ex facto doloso: Alia est exceptio doli subsidiaria, quæ locum habet, si iniquitas sit in petitione, non in persona petentis: Prior aliquid infamiæ continet, non posterior.

Personam sequuntur) h. e. quæ ipsam obligationem non minuunt, sed certis personis saltem beneficium aliquod indulgent, & ideo tertio vel fidejussori non prosunt, ut sunt, v. gr. exceptio cessionis bonorum, minorennitatis, beneficii competentiæ.

Fidejussoribus) Si enim fidejussor conveniatur, liberabit se, opponendo beneficium excussionis, ut prius excutiatur principalis; Si creditor replicet, principalem non posse excuti propter pactum, duplicabit fidejussor, imputare debere sibi creditorem, quod tale pactum inierit, nec facto creditoris se posse privari beneficio excussionis. conf. Mev. *p*. 5. *d*. 220. *n*. 2.

Rem sequuntur) h. e. quæ obligationem minuunt vel tollunt.

Ætatis) Hæc enim utut sua natura sit personalis, certo tamen modo etiam heredi competit ex persona minoris restitutio; sc. intra tempora, quæ minori defuncto ad petendam restitutionem supererant. *L*. 5. *C. de temp. restit.*

Neque XXX.) Pertinet huc regula: *Quæ ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua.* Quamvis in foro quadantenus fallat, utpote ubi in primo termino post lit. cont. omnes exceptiones peremtoriæ simul opponendæ sub pœna amissionis, nisi antea ignoratæ, vel de novo demum emerserint. conf. I. A. P. *c*. 16. §. 3.

Dilatorias) Non absona illorum sententia est, qui statuunt, Principem omnes exceptiones dilatorias tollere & injungere posse, ut quis mox ad merita causæ respondeat,

Est sublata) In effectu ergo conveniunt, sc. quia litis pendentia æque per citationem inducitur quam præventio, & deinde utroque casu, causa ad judicem,

eum, ubi lis cœpta, remittenda. Plerumque tamen attendi solet, an inter ipsos *judices* controversia sit de competentia, ubi locus est exceptioni præventionis; an vero inter *partes*, ubi opponi solet exceptio litis pendentis.

Insinuata) Citatio enim non insinuata nullum habet effectum. I. A. P. *c. 4. §. 15.*

T. 1. C. quand. libell. princip.) In hoc titulo tantum in actionibus *annalibus* libellus Principi oblatus habetur pro litis contestatione. v. g. in actione injuriarum, nec huic præscriptio opponi possit.

Nisi omnes) Immo etiam si plerique tantum, & reliqui, qui supersunt, minus idonei ad litem illam cognoscendam.

Cognoscit Judex) *Arbiter* ad hoc constitui solet, qui de suspicione cognoscat, vel ad judicem *superiorem* recurritur, vel tandem super hoc puncto, an exceptio suspicionis relevans sit, acta transmittuntur ad extraneum.

Quæ testem) Judex enim adhuc magis nocere potest, quam testis. Ille enim causam decidit, non hic.

Qui prohibetur) v. gr. Laicus in causa ecclesiastica.

Non honesti) Alias dicitur loci non tuti, si periculum arresti immineat citato.

Quinquennalis) Quæ competit debitori ære alieno gravato, ne a creditoribus intra certum tempus conveniatur. Non tamen facile hoc indultum ultra quinquennium concedendum, ne nimium graventur creditores.

Obreptionis) Hæc opponitur agenti ex *Rescripto.*

Laudationis) Si quis non *suo*, sed *alterius* nomine rem detineat, hic autorem suum laudando vel nominando ab actione liberatur. conf. I. A. P. *c. 13.* §. 1. & 3.

In totum) Vel ex parte.

Ex L. 1. §. 5.) Est ibi casus, si Patronus eo ipso, dum servum manumittit, certo pacto eum obstringit, quo ejus libertas oneretur. E. gr. si libertus hoc vel illud non præstiterit, iterum revocetur in servitutem, quo ipso in perpetuo metu manet libertus.

Traditæ) Hæc venditori opponitur rem venditam evincenti. vid. *L.* 17. *ff. de Evict.*

Instituenda) Dicitur hæc exceptio *doli subsidiaria.* Ubi quamvis ante nullum delictum commiserit actor, tamen eo ipso, cum hoc petit, in dolo est.

Anomala) Vocari alias exceptio anomala solet, quæ partim peremtoria partim dilatoria, ut excussionis, divisionis, &c. quæ tamen omnino magni valoris

 est;

est; Intelligit ergo hoc in loco Autor forte exceptionem legibus non probatam, & sic irrelevantem.

Non supplet) Quia exceptiones consistunt in facto; Quæ vero in *jure* consistunt, supplet judex, e. gr. Exceptionem præscriptionis.

Non habeat mandatum) Quæ alias vocantur exceptio *illegitimationis*. Si enim mandatum deficiat, revera sine adversario litigo. Procurator enim suo nomine litem non movet, alieno vero non potuit, quia mandatum non habuit.

Ante litem) Quia litem differunt.

Superveniat) Et *principaliter* suum interesse persequatur, non si alteri tantum assistat; Nam hoc casu interveniens eo causæ statu contentus esse debet, quo causam invenit.

Judicis incompetentiam) Non video, quomodo facile hæc nullitas opponi possit; nam qui coram incompetente judice litem contestatur, ejus JCtionem prorogat, & sic sententia non est nulla; Supponendum ergo, aliquem *ignoranter* coram incompetente judice causam peregisse, vel judicem incompetentem in contumaciam processisse & ita sententiam tulisse.

Falsi Procuratoris) i. e. Deficientis mandati.

Non tradita) Hæc in effectu est exceptio implementi non secuti; Quamvis commodius hic legatur, *& tradita*, ut ita respectus habeatur ad *L. vindicantem. 17. ff. de Evictione.*

Obs. 2.) Hæc *L. 2.* generaliter loquitur; Ergo restringi poterit ad judicia bonæ fidei.

Non contestata) Olim ita moris erat, sicuti actoris intentioni contradicebat reus litem contestando: ita ad rei exceptionem iterum litem contestabatur actor, quod hodie cessare postea monet Autor.

Lite contestata) Necessum tamen est per *Rec. Imper. de anno 1654.* ut una cum litis contestatione in eodem termino opponantur omnes exceptiones peremtoriæ simul, quod & Jure *Saxonico* observatur. In praxi hoc casu plures exceptiones magno sæpius numero adjiciuntur litis contestationi, non hoc fine, quasi reus omnes illas probare teneatur, sed quod postea probata intentione actoris inde eligere possit unam & alteram, quam velit. Brunnem. *Proc. Civ. 16. n. 9.* Carpz. *P. 1. c. 3. def. 13.*

Litis finitæ) Vocari solent exceptionis *intentionis*, quod actorem a limine judicii repellant; Unde admittendæ videntur, etiamsi non mox probari possint, cum singulariter sint privilegiatæ. Brunn. *d. l. n. 5.*

In continenti) Sc. per instrumenta vel confessionem adversarii, non per testes.

Nicht

Nicht schuldig seye) In aliis vero exceptionibus pronunciatur, daß Beklagter auf die Klage zu antworten schuldig, es bleibet ihm aber die bißher eingewandte *Exceptiones* nach geschehener Kriegs-Befestigung zerstörlicher Weise zu opponiren unbenommen. Hac formula tunc utimur, si exceptiones in continenti non sint liquidabiles, h. e. welche nicht durch klare Brief und Siegel, sondern durch Zeugen erwiesen werden.

Eo modo) h. e. Si in continenti probari possint.

Interposita appellatione) Hic enim nondum allegata allegare & nondum probata probare licet. *L. per hanc 4. C. de Tempor. Appell.* quæ Lex à DDbus *Rosa inter spinas* vocari solet, quia reliqui textus Codicis in materia appellatione in foro parum utilitatis habere solent.

Quales) Regulariter omnis exceptio peremtoria ante sententiam non opposita in ipsa executione opponi potest, si possit in continenti probari; Quodsi ante sententiam opposita, sed omissa à judice in sententionando, videtur rejecta, & sic appellandum fuisset.

Diversis) Modo *alternative* proponantur. e. gr. Pecunia mihi aut non numerata, aut si numerata, jam soluta. Zoes. *h. t. n. 31.*

Vid. Nov. 18) Casus hic est in negante propriam manum, qui postea in pœnam mendacii aliis exceptionibus uti nequit. Idem si quis neget se fidejussisse, postea non admittitur ad exceptiones fidejussoribus competentes.

Confiteatur) Modo hæc confessio sit expressa, sola enim exceptionis objectio nondum inducit confessionem. Sed semper subest tacita conditio, modo actor intentionem suam prius probaverit, per *L. 9. ff. & L. 9. C. h. t.*

Obst. aut.) Non video, quid contrarii Auctor exinde colligere velit, nisi forte hoc, quod publicatis attestatis non liceat novos testes producere; Sed hoc hic ad probationem rei applicari nequit, probatio enim *exceptionis* penitus diversa est à probatione *actionis*.

Ante litis contestationem) Hoc limitatur, in casu si conventum, ne intra certum tempus petatur, nam hic quidem exceptio ante litem contestatam est alleganda, sed non probanda, quia hæc exceptio pro parte peremtoria est. *L. 19. C. d. Probat.*

Non possunt) Neque hac ratione læditur vel actor, vel reus, quia his mutuis petitionibus factum in judicium deduci potuit, de quo judex tunc cognoscit.

Ex arbitrio) Præsertim si hic videat dubium adhuc facti superesse, quod nondum satis deductum, & hoc sensu verum: judici in causa nunquam concluditur. In Saxonia triplica conceditur.

TIT. II.
De
Exceptione rei judicatæ.

I*niqua*) Imputet enim actor sibi, quod non appellaverit. Videtur enim hoc ipso sententiam approbasse, & eatenus vera est assertio, DD. sententia facit ex albo nigrum, & ex falso verum.

Nulla) Quæ tamen nullitas *insanabilis* esse debet, si debeat gaudere eo effectu, ut etiam post decennium intra 30 annos opponi possit, talis autem dicitur, ubi vel contra jus in thesi pronunciatum, vel substantialia processus neglecta, *L. 4. C. de Sentent.* Alias enim per *Recess. Noviss.* §. 121. intra 10 dies opponenda. I. A P. *c.* 23. §. 27.

Absolutoria) Simplex absolutoria sententia, quando reus absolvitur ex eo, quod actor probare suam intentionem non sufficienter potuerit, hanc exceptionon excludit. Si enim actor novas probationes inveniat, poterit litem reassumere.

Falsus) h. e. nullo mandato instructus; hujus enim factum præjudicare non poterit illi, qui nihil mandavit. *Falsus* itaque & *inhabilis* procurator non confundendi; *Falsus* procurator nullum habet mandatum, quod vitium nunquam purgatur; *Inhabilis* habet mandatum, sed defectus est in ejus persona, qui defectus tamen non obstat, si ante litem contestam non opponatur.

Contra tertium) Nisi jus hujus aliquo modo ab actore priori dependeat, resoluto enim per sententiam jure dantis resolutum quoque jus accipientis. Was dem Verkäuffer aberkannt ist, kan der Käuffer nicht behalten. *L. sæpe 63. ff. de Re Jud.*

Proprietas) Qui enim in possessorio deficit, jus in petitorio liquidum habere potest.

Post litem) Immo hæc exceptio est *intentionis*, & sic jure canonico in ingressu litis opponi potest. *c. 1. de Litis contest. in 6to.* J. A. P. *c.* 16. §. 2.

Peremtoria) Etiam in judicio criminali absolutus in hoc territorio habet exceptionem rei judicatæ, si in alio conveniatur, modo absolutus, quod innocentiam judicii probaverit, secus si ob defectum probationis, & nova indicia post priorem sententiam supervenerint.

TIT.

TIT. III. VII. C. 33. seqq.

De

Diversis temporalibus præscriptionibus, & de accessionibus possessionum.

Reales) *Quot annis excluditur jus in re, tot annis actio inde oriunda*, remota enim causa, removetur effectus. Ergo si res mea a tertio justo titulo & bona fide per decennium possessa, illa tanquam usucapta vindicari amplius non poterit; Quodsi nullus titulus in possidente, possum illam per 30 annos vindicare. Et hunc in modum textus ut obstantes allegati intelligendi. add. Tr. d. A. F. I. *Sect. 3. membr. 2. axiom. 1.*

Aliud exemplum) Si sc. res minoris titulo *oneroso* alienata, ubi adepta majorennitate datur actio sive vindicatio intra quinquennium. Intra decennium vero, si res titulo lucrativo alienata, per *d. L. f. C. Si maj. factus.* Contra contractus autem alios minor restituitur intra quadriennium. *L. fin. C. de tempor. restitut.*

Deductæ) Litis contestatio enim perpetua, actionem usque ad 40 annos *L. fin. C. de præsc. 30. annor.*

Vid. Carpz) In foro Saxonico quamvis duæ tantum sit præscriptionis species, una anni & diei, qua res mobiles, altera 31 annorum, 6 septimanarum & 3 dierum, qua immobiles res acquiruntur, tamen & aliæ præscriptiones ex jure civili ibi obtinent.

Regulariter) Quia pœna se ulterius non potest extendere, quam quousque jurisdictio ejus, qui pœnam inflixit.

Alia exempla) Actio de servo corrupto quamvis prætoria sit, tamen perpetua est, prout etiam actio furti contra nautas, caupones & stabularios, nec non actio contra publicanos. *cc. LL.*

Perpetua) Etsi etiam Prætoris jurisdictio tantum fuerit annua, noluit tamen rei persecutorias actiones anno terminari, cum absurdum esset post annum res alienas detinentem securum præstari. *L. 35. pr. ff. d. O. & A.*

Nisi sint) Generaliter dicunt: *Quoties actio prætoria tendit ad rescissionem actus gesti, toties est annalis*, scil. durat annum utilem, vel quadriennium continuum; interest enim publice, ne, quod semel gestum est, facile rescindatur. Tr. d. A. F. I. *d. l. membr. 3. axiom. 2.*

Biennio) Adeo ut ne quidem perpetuetur per litis contestationem, ne reus in perpetuum periculo famæ exponatur. Actio tamen in *factum* est perpetua, quatenus scil. ex dolo quid ad alterum pervenit; & hæc non infamat.

6. mensibus) Si scil. ad redhibendum agatur.

Anno) Si agatur quanti minoris.

XXX. annis) Hoc ita, si tertius *sine* titulo & b. f. hypothecam possideat; Nam si titulum & bonam fidem habeat, 10 annis excluditur actio hypothecaria inter præsentes, & 20 inter absentes, ratio, quia interim possessor plenum dominium acquisivit; Ergo etiam prioris domini hypothecam exclusit.

Tamdiu durant) Regulariter sunt *annales*. vid. Tr. d. A. F. I. *d. l. axiom.* 3.

Annis XX.) Etiam in delictis occultis, quorum notitiam judex nunquam habuit, currit enim vicennium a momento delicti commissi, & non a tempore scientiæ judicis. Modo interim non cœpta inquisitio, vel delinquens non fuerit in fuga. d. Tr. *Sect. 3. membr. 2. axiomat. 5. n. fin.*

Quinquennio) Omne delictum *L. Juliæ* præscribitur quinquennio, quod tamen ad species delictorum carnis restringi solet. conf. *L. 29. §. 5. ad L. Jul. de Adult.*

Accesserit) Ubi propter *vim* publicam concurrentem 20 anni concessi. Idem in crimine sodomitico.

Manet) Quia hoc civile est, ideoque dotis detitio non nisi 30 annis exspirabit, quod idem in alimentis spurio præstandis.

Privilegiariam) h. e. e. ut accusator se non teneatur inscribere ad paritatem supplicii, nec teneatur de calumnia. *L. 6. C. ad Jul. d. Adulter.*

VI. Utilibus) Sc. a die *divortii*, constante enim matrimonio extraneus uxorem adulterii accusare nequit, sed maritum convenire debet de *lenocinio*.

Ultimo actu) Si scil. relictum reiteartum fuit, unde si quis incestas nuptias contraxerit, initium præscriptionis non a tempore nuptiarum computandum, sed a tempore ultimi concubinis.

Ratione initii) h. e. non demum incipit a die *scientiæ*, sed statim a die commissi *delicti*, & ita etiam currit *ignoranti* Judici, qui post quinquennium inquirere non potest.

Exceptio est) Non video hic exceptionem, cum de crimine sodomitico hic agatur, quod *vicennio* præscribi in confesso est, nam hujus criminis contra naturam commissi vindicatio ad *L. Juliam* pertinet.

Aperuerit) Antequam mors defuncti vindicata.

Apostasiæ) Quia hoc crimen est *continuum*, quod idem in supposito partu.

Blasphemiæ) Immo & sine dubio *homicidium* huc referendum, hujus enim pœna non subjacet legibus humanis, & sic nullo tempore excludi potest; quodcunque enim delictum non est aggratiabile, hoc nec est præscriptibile, quia in lapsu temporis subest tacita aggratiatio. Facilius ergo admitti potest præscriptio in crimine læsæ majestatis, quam in homicidio; Illius enim pœna ex mero

mero jure humano est, & hinc dispensabilis, quod secus in pœna homicidii. Tr. d. A. I. F. *Sect. 3. membr. 2. n. 16.*

Nihil possidet) Et tantum in pœnam negligentiæ hæc præscriptio est introducta.

Moribus) Hæc sententia omnino laudanda & retinenda, conf. Pagenst. *b. l. manip. 1. Sicilim. 97. p. 92. seqq.* nihil enim hic allegare potest pro suo jure debitor, quam quod interpellatus non sit; Atqui vero debitor sibi imputet, quod sponte non solverit. conf. Brunn. *cent. 3. Dec. 13.* Mev. *P. 7. Dec. 171.* ab *berede* ergo demum inchoari potest præscriptio. Si sc. hic debitum paternum ignoret, & per 30 annos non interpelletur.

Probare) Quod sit probata *interpellatione*. Sed annon super mala fide deferri poterit juramentum? *Affirmativa* verior videtur, nam ubi probatio permissa, juramenti delatio quoque concedi solet; Est enim juramenti delatio species probationis.

Obs. 44.) Forte Auctor illud ex *b. L.* obstare vult, quod *in §. 1. vers. placet.* dicatur, obligationem ad tempus constitui non posse: Sed hoc ita, quod ipso jure non desinat obligatio, exceptio tamen doli dabitur post tempus agenti.

Appareat) Ita vulgo sentiunt, sed minus caute; Cum enim hodie mala fides vitiet hanc præscriptionem, judici vero constare nequeat, an mala fides adfuerit vel non, inde non aliter nisi sub conditione supplere poterit: Daß weil bereits 30. Jahr *a tempore obligationis* verflossen, Kläger nunmehro nicht zu hören, es wäre dann, daß er erweisen könnte, daß er binnen solcher Zeit die Schuld gemahnet.

Bellum) Tunc enim *dormit* præscriptio. Et sic in Germania contra obligationes tempore belli contractas præscriptio non currit, nisi ab Anno 1648.

TIT. IV.

De

Doli mali & metus exceptione.

Contra naturalem æquitatem) Quamvis enim ex sola æquitate non nascatur actio, nisi in certis quibusdam casibus, de quibus videsis. Tr. d. A. F. I. *Sect. 1. membr. 2.* jura tamen facilius dant exceptionem quam actionem. Exemplum *in pacto*, ex quo de jure civili non datur actio, bene tamen exceptio, hæc enim tendit ad rem retinendam; retentio autem favorabilior est quam actio.

Exempla sunt in L. 3.) Si ex chirographo quis agat, antequam numerata sit pecunia, tunc obstat exceptio doli. Idem obtinet, si quis ante diem petet. *L. 1. §. 4. b. t.* vel si quis metum inferendo extorsit obligationem.

Ex

Ex æquitate) Omnis enim actio, quæ exceptione elidi poterit, dolose instituta videtur. Et hic dolus dicitur in re ipsa, non in proposito.

Nullum) Uti quidem contingit in dolo causam *dante* contractibus bonæ fidei, vid. L. *Eleganter 7. ff. de dol. mal.* ubi non opus exceptione doli, sed opponi potest actori exceptio non competentis actionis, nam ex contractu nullo non potest nasci actio. Sed si dolus incidens sit, contractus sustinetur, iniquitas autem petitionis per exceptionem doli removetur.

Quorum interest) Ad quos pertingit læsio ex dolo, illis quoque prodest exceptio doli.

Admisit) Exceptio enim hæc respectu *actoris* est personalis; respectu *rei* est realis, quia non tantum deceptis, sed etiam fidejussoribus illorum datur.

Accessione uti) Et sic quoque præscriptione ex ejus persona.

Replicatione) Ratio *in alleg.* L. 4. ne communis malitia petitori sit præmio, reo vero pœnæ, cum tamen melior ratio rei esse debeat; cum in pari turpitudine melior sit ratio possidentis. L. 3. *ff. de Cond. ob turp. causam.* Contra alias exceptiones tamen de dolo recte replicari poterit. *d.* L. 4. §. 14.

In rem scripta) Et in hoc differt ab exceptione doli, quæ non nisi contra deceptorem datur; Exceptio metus vero contra quemcunque, qui modo hoc petit, quod a me per metum extortum.

Ab alio) Regulariter ergo dicendum, ob obstantem L. 4. quod contra partem locum non habeat exceptio metus, si sc. *ipse* metum intulerit, secus si *tertius*.

Replicatione metus) e. gr. si mihi intulisti vim, ut redderem tibi tuum instrumentum, in quo tu debitum confessus es; postea forte assumto milite tibi vicissim vim infero, ut illud instrumentum mihi reddas, quod & facis. Hic neuter nostrum in damno versatur, quia nemini abest, quod suum est.

TIT. V.

Quarum rerum actio non datur.

Ad Rubric.) In hoc *Tit.* fundata est exceptio *non competentis actionis, vel potius actionis prohibitæ.*

Extra judicium) Nam si *in judicio* deferatur, tunc actio jam mota est, & sic opus est sententia post juramentum judiciale.

Defertur) Et suscipitur, adeoque quadam conventione placuit litigantibus remitti actionem. Idem obtinet, si jusjurandum ab actore remissum fuerit, quia habetur, ac si præstitum esset. *L. 9. §. 1. ff. d. Jurejurand.*

Libertatis) v. gr. si quis servum hac conditione manumiserit, ut, si singulis

lis diebus tot operas non præstiterit, mox redigatur in servitutem; hic oneratur libertas, quia in continuo metu vivit.

Aleatorum) In *Saxonia* heres ludo perdita non solvit. Imo ipse collusor de lusu conventus nec respondere, nec judex super eo cognoscere cogitur, Carpz. *Pr. Crim. p. 3. q. 134. num. 9. 23. 24. 25. & 26.*

Et evictum) Habetque locum, si quis in alea rem vendiderit & tradiderit, postea si res ab emtore evincatur, & hic agat de evictione, ipsi obstabit exceptio hæc; nam sibi imputare debet, quod talem rem emerit.

TIT. VI. VIII. C. 37.

De

Litigiosis.

Licet sit reali*) Verius videtur per *alleg. Nov.* in actione reali vitium litigiosi contrahi sola *citatione*, quia citatio hodie inducit litis pendentiam, & insuper res ipsa jam affecta est jure illo reali, ex quo ago, ergo citius fit litigiosa.

Aliæ actiones) v. gr. hypothecaria, nam ibi rem ipsam non prætendo, sed tantum possessionem, donec mihi satisfiat, & hinc jus illud quidem litigiosum fit, non vero ipsa res.

In rem scriptæ) Et in genere omnes aliæ, quibus non de proprietate agitur. Franzk. *L. 1. Resol. 11. n. 29.*

Obsl. 2.) Textus hi generaliter quidem de actione instituta loquuntur, sed restringendi sunt ad actiones illas, quibus rem ut nostram petimus.

Litigantes) Quia inter hos quasi-contractus per litis contestationem initus.

Tertium possessorem) h. e. Si duo litigent de re penes tertium constituta, hoc tertio huic non præjudicat, cum res inter alios acta aliis præjudicium non inferat. Hinc si ille tertius interim rem alienet, non poterit dici, rem litigiosam alienatam esse.

Alienari) Immo nec per executionem distrahi. Carpz. *P. 1. c. 32. def. 22.* Quod si contra prohibitionem cessio facta, lis cum eo, qui cedere nulliter voluit pertractanda.

In dotem) Quia causa hujus alienationis est justa affectio, sc. nuptiarum, & videtur alienatio necessaria. Non vero in præjudicium alterius facta.

Ipso jure nulla) Etiamsi uterque litigantium consentiat, & pecunia in casum victoriæ deponatur.

Licet ignoraverit) Imputet enim sibi, quod non diligentius inquisiverit;

Insuper regressus contra venditorem ipsi salvus manet ad præstandam evictionem.

An ipso pretio) Hoc ita, si titulo oneroso res fuerit alienata, quodsi titulo lucrativo id factum, veram æstimationem pretii pœnæ loco inferre debebit, *L. f. §. f. C. h. t.*

Triennii) Tanto tempore perit instantia in causis *civilibus*, peremta vero instantia effectus litis simul tollitur, quantum ad illam instantiam sed nova actione opus est.

Non observatur) Quia instantia litis triennio hodie non amplius finitur. Quamvis alleg. *L. properandum.* 13. proprie tantum de *instantia*, non de ipsa lite vel causa perimenda agat, ut hinc post triennium de novo quis agere possit; alias enim falsum foret, quod litis contestatio perpetuet actionem per 40 annos, *L. f. C. de præscript. 30. Annor.*

TIT. VII. IV. C. 10.

De

Obligationibus & actionibus.

Juris vinculum) Ergo si negotium a lege reprobatum, nulla inde nascitur obligatio. Sive: Cuicunque pacto jus resistit, etiamsi juramento confirmatum, illud non producit juris vinculum, arg. *L. Non dubium. 5. C. d. LL.*

Transferunt) Nisi accesserit traditio. *L. traditionibus 20. C. de Pact.*

Aliquid præstandum) Nam promissa sunt servanda ex æquitate *L. 1. ff. d. pact.* unde & solo æquitatis vinculo hæc obligatio sustineri dicitur *in L. 59. §. 4. ff. de solut.*

Exempla) Talis est obligatio ad *remunerandum*, si sc. nullum pactum intercesserit de remunerando, quod casu pudori alterius relinquitur, an remunerare velit vel non. Hopp. *ad pr. J. de Obligat. p. 619.* cum propositum in mente retentum efficacem obligationem producere nequeat. *L. 7. C. d. Condict. ob caus.* Aliud si pactum accedat de remunerando. Pertinet huc elegans ratio ex cit. *L. 54. §. 1. ff. de furt.* Species lucri est ex alieno largiri & beneficii debitorem sibi acquirere, ubi debitor in sensu naturali accipitur.

Effectum habet nullum) Adeoque in nudis terminis honestatis & æquitatis consistit.

Ex naturali) Præcedente aliqua conventione, sive alio facto obligatorio.

Retentionem) Si sc. quis sponte solvat, quod naturaliter debebat, repetere tanquam indebitum non potest. *L. 13. ff. d. Condict. indeb.*

Accessorios) Obligatio naturalis per se jure civili inefficax, poterit convalidari per aliam obligationem accedentem, & sic ob hanc novam accessionem producit actionem, quorsum & pertinent pacta vestita.

Quandoque) Si sc. vel illud accessorium jure civili approbatum, vel quis sit factus locupletior. Eatenus enim & pupillus sine tutoris autoritate contrahens obligatur, ne lucrum capiat cum damno alterius.

Doloso) Modo dolus non dederit causam; Sic enim in negotiis bonæ fidei contractus foret ipso jure nullus. *L. 7. ff. de dolo malo.* & hinc penitus actio deficeret.

Fit pacto) E. gr. si fidejussor accesserit ad naturalem obligationem, & pacto deinceps liberetur principalis debitor, fidejussor civiliter obligatus manet.

Fidejussor) Hic tamen magis animo *donandi* intervenisse videtur.

Potest repeti) Poterit enim perpetua exceptione excludi, repetenda hic regula: Quoties in accipiente nulla naturalis obligatio adest, toties locus est condictioni indebiti. vid. *L. 40. pr. ff. de Condict. indeb.*

Ex re judicata) Alter enim non appellando a sententia, illam approbasse, censetur; quod vero semel approbavit, amplius improbare nequit.

In jure facta) h. e. ante litem contestatam. In casibus enim citatis æquitas subesse fingitur, cum judex non male judicasse, actor non male jurasse, & in jure confitens non ex errore confessus videatur.

Ex simplici) Sic ergo verum est, non omnem obligationem civilem esse ex contractu vel delicto, sed dantur etiam aliquæ, quæ ex *æquitate* naturali citra promissionem resultant,& lege civili comprobatæ, quibus casibus plerumque datur imploratio officii judicis. vid. Tr. d. A F. I. *Sect. 1. membr. 2. §. 5.*

Ad alimenta) Subest tamen hoc casu non quidem factum conventionis, bene tamen factum *naturale*, generationis sc. quod patrem obstringit, ut illi, cui generando vitam quæsivit, de vitæ subsidiis prospiciat. add. dict. Tr. *c. l. §. 3. seqq*

Pollicitatio) Hæc est promissio Reip. vel Ecclesiæ facta, & obligat citra acceptionem.

Interesse) Quia ad factum nemo compelli potest, cum faciendi necessitas speciem quandam servitutis contineat: Cum vero præstatio & probatio interesse sit difficilis, consultum est, ut pœna in casum facti non secuti adjiciatur. *§. ult. J. d. V. O.*

Personalem) Quia in hac tantum proprie petitur, quod debetur; in reali vero peto, quod meum est.

Tertia significatione) Ita ut vocabulum *deberi* capiatur in sensu latiori, ut

vel res nobis debeatur, vel *rei restitutio*; Alias enim non posset applicari actionibus realibus.

Obs. 2.) Tractatur hic de certis actionum formulis jure Romano inventis. Et hinc agitur *in d. L.* de novo modo intentandi actiones.

Utiles dicuntur) Quæ prætor supplendi juris civilis causa dedit, sive quæ non directo ex verbis, sed ex benigna interpretatione legis nascuntur.

Vid. omnino 47.) *In h. L.* 47. perpetua illa regula habetur, quod actio utilis & directa *in effectu* conveniant.

Exempla sunt) *In L.* 23. est casus, si res aliena alteri b. f. juncta hæc vindicari nequit, datur tamen actio in factum. *In L.* 52. est casus, si defunctus dolo desierit possidere, heredes in factum tenentur, quatenus locupletiores facti.

Vid. L. 16.) Aliæ autem actiones præjudiciales huc non spectant, sic actio præjudicialis, quæ de possessione & alia specie juris in re competit, non ex jure personarum, sed ex jure rerum nascitur.

Declarationem petimus) h. e. non petimus ipsum jus, quippe quod antea penes nos esse debuit, sed petimus tantum juris hujus declarationem intuitu adversarii, qui nobis hucusque illud concedere noluit.

Mutuantur) Ratione *originis* enim personales sunt, cum ex certo facto vel delicto oriantur, extenduntur tamen contra tertium possessorem, sive formula in rem concipitur a prætore, & sic dicuntur in rem scriptæ. vid. Struv. *Jurisprud. L.* 3. *tit.* 11. §. 33.

Quod metus causa) Noxalis, sive servus sive pecus damnum dederit.

A Lege) Sed tamen hic quoque lex supponit aliquod factum, ob quod actionem det, & sic referuntur omnes *in factum*.

Per consequentiam) Quatenus sc. in conservandam rem illam aliquid impensum: nam omnis actio contraria datur ad indemnitatem.

Sors elegit) Imo & hic attendi solet, quis possideat, si enim unus eorum possessorium probare possit, hic reus & alter actor erit.

Proportione hereditaria) Nomina enim sunt ipso jure divisa, h. e. quisque heredum in ratam debiti succedit.

Ex delicto) Quatenus sc. quis non persequitur pœnam delicti, sed *interesse* patrimonii, sive ut illud restituatur, quod defuncto ex patrimonio abest.

Personale) v. gr. Ad petendum usumfructum; Quando enim ipsum jus, quod petitur, morte exspirat, actio quoque intuitu hujus ad heredem transire nequit, fructus tamen, quorum dies cesserat vivo defuncto, omnino ab herede peti possunt, si forsitan a proprietario occupati.

Vindi-

Vindictam) *Quoties per delictum non diminutum est patrimonium, toties heredi non competit actio*, quia ipsius non interest.

Lis contestata) Quia hæc inducit quasi contractum, ex quo tenetur etiam heres. conf. Brunn. *d. Concurs. Cumulat. & Transmiss. Action. Sect. 3. c. 3. §. 15.*

Dolus defuncti) Modo sic agatur non ad pœnam doli, sed ad præstandum id, quod ex *contractu* principaliter debetur, e. gr. si pater depositam pecuniam dolose consumserit, ipse quidem de furto vel ad duplum tenetur, sed heres tantum ex contractu ad simplum condemnatur.

Tanquam interesse) Et quidem vi conventionis ob pactum non servatum.

Principaliter) Tunc enim actio non amplius est ex contractu, sed ex *delicto*, ubi cessat obligatio heredis, nisi lis contestata.

Tributoria) Hæc enim ex solo *dolo* patris nascitur, quem commisit in iniqua distributione peculii, ex quo dolo, cum nihil ad heredem pervenerit, nec ipse tenebitur.

Sit contestata) Si sc. ad pœnam civilem agatur, non ad criminalem, ubi requiritur insuper condemnatio. *L. 20. ff de Accusat.*

Imposita) Sicuti enim, si post sententiam decedat delinquens, ad pœnam tenetur heres ex judicato, ita etsi pœna *ipso jure* dictetur, quia sic in effectu habetur pro condemnato.

Qua possessores) Actio enim, quæ defuncti personam non afficit, nec heredem stringit, utpote qui defuncti personam tantum repræsentat.

Actio in factum) Hoc ita per *L. 52. ff. d. R. V.*

Mixtæ) Quatenus sc. his pœna inest; quatenus vero actione mixta rem persequimur, eatenus pariter transire nequit, quia hæc rei persecutoria pro fundamento habet delictum; delictum vero non stringit heredem.

Condictione furtiva) Aliud in actione furti, quia hæc tendit ad pœnam, illa ad rei restitutionem.

Delictum) Vel potius propter perpetuam *moram*, quam fur facere intelligitur. *L. 8. §. 1. ff. de Condict. furt.* ob moram vero perpetuatur obligatio. *L. 91. §. 3. ff. de V. O.* Novit enim cui rem abstulerit, & cui eapropter ad restitutionem obligatus. Possunt tamen furis heredes repudiando hereditatem se ab hac restitutione liberare.

In petitorias) Hæc distinctio tantum pertinet ad actiones reales, non personales sive ex contractu. Ergo actio commodati, depositi, emti, neque possessoria est, neque petitoria, licet sit rei persecutoria.

De proprietate) Ita scil. ut fundamentum actionis in proprietate constituatur. E contrario in possessorio causa petendi ex *possessione* desumitur.

Similijure) Sc. *reali*, nam actiones personales neque petitoriæ sunt neque possessoriæ.

Mixta pœnalis) Agitur enim ad duplum rei depositæ consequendum, quo hoc ipso puniatur, qui depositum miserabile inficiatus fuit.

Rerum amotarum) h. e. Furti inter *conjuges*.

Ad coërcendum) Ita ut hæc coërcitio auctoritate legum competat, quo ipso excluditur pœna *conventionalis*.

Mixtæ sunt) Omnis actio in duplum & quadruplum est mixta, excepta actione *furti*, & quæ actione furti similis est.

Sua naturæ) h. e. mox *ab initio*.

Triplum) Hujus actionis unicum tantum superest exemplum *in cit.* §. 24. si sc. major summa in libello expressa, ut plus sportularum nomine præstetur, quæ hodie cessat.

Quadruplum) Ultra qradruplum in jure nostro nulla actio est prodita, ut modus aliquis sit pœnarum & infinitas evitetur. Brunn. *ad L.* 13. *ff. damn. infect. v. ult.*

Et interdum) Si misericordia motus dedit calumniatori pecuniam, ut abstineat à calumniosa lite, & hic postea condictione ob turpem causam petiit datum, adhuc actio de calumniatoribus in quadruplum superest illi, cujus causa pecunia data erat. *L.* 7. *pr.* & §. 1. *ff. d. Calumn.*

Contumaciam) Si sc. jussus rem non restituat.

Bonæ fidei) Non quoad *contrahentes*, illi enim ubique bona fide agere debent, sed ratione *judicis*, cujus fidei, quid adjudicandum sit, committitur, etiam ultra terminos conventionis.

Obligationibus mutuis) Hæc optima regula est ad cognoscendas actiones bonæ fidei, quando enim mutuæ præstationes interveniunt, vix omnia a partibus prævideri & sic pacto præcaveri potuerunt, ideoque relinquendum aliquid arbitrio judicis. add. Hopp. *ad* §. 28. *J. d. Act. p.* 923. *seq.* Econtrario, ubi de unius persona tantum obliganda agitur, facile exprimi potuit, quid præstandum sit.

Æstimatoria) Hæc actio commode ad *bilaterales* referri potest, quia vicinitatem cum emtione habet.

Repetendam) Hoc singulare est ex beneficio legis; Ipsa enim actio ex stipulatu alias manet stricti juris. Hopp. *ad* §. 29. *J. action.*

Qualitate) Sic sub actione negotiorum gestorum continetur *funeraria*, sub locatione emphyteuticaria. Idemque actio quod jussu, institoria, exercitoria, de peculio, ad h. f. actiones pertinent, si negotium principale sit contractus bilateralis.

Ad-

Adstricta est) Ut non plus quam conventum adjudicare possit; Exemplum est in usuris non promissis.

Arbitrariæ) Actiones hæ sui natura sunt stricti juris, sed ex justa causa conceditur judici facultas etiam ultra conventa arbitrium suum interponendi.

Cum actionibus b. f.) Origine quidem sunt stricti juris, attamen talis est earum natura, ut propter extrinsecum accidens, contumaciam sc. aut conventiones, judex ex arbitrio in aliud condemnet reum.

Ex delicto) v. g. Actio quo *metus* causa, & de *dolo*.

Reales) In specie ad *exhibendum*. Alias autem actiones reales sui natura nec bonæ fidei sunt, nec stricti juris.

In §. 36.) Ut actio de peculio, item illæ actiones, quibus propter beneficium competentiæ solidum non consequimur.

LIB. XLV. TIT. I. VIII. C. 38.

De

Verborum obligationibus.

Contractus) Quantum ad modum *contrahendi*, omnis contractus est bilateralis, & huc pertinet alleg. *L.19.* sed quantum ad effectum *obligandi*, alius contractus est bilateralis, alius unilateralis.

Cautio) Generale hoc in omnibus cautionibus est, quod nonnisi mediante stipulatione contrahantur, unde etiam ex omni cautione nascitur actio ex stipulatu.

Mandato prætoris) Hodie prætor a judice non distinguitur, & sic in effectu inter has stipulationes nihil interest.

Puras & non puras) h. e. in simplices & conditionatas.

Jus Civile) Quatenus stipulationi inest *conventio*, eatenus sine dubio vis obligandi est ex jure *Gentium*; Quatenus vero præcise per verba obligatio inducitur, eatenus est juris *Civilis*.

Necessitatem) Cum ex nudo pacto concedere nollent Romani actionem, solemnis aliquis paciscendi modus per stipulationem fuit introducendus, quo inde de enixa voluntate promittentis constaret. Deinde etiam quia pacta contractibus stricti juris adjecta, non producebant actionem, stipulatione opus erat. Sic e. g. usuræ in mutuo non præstabantur, licet pacto promissæ, sed opus erat stipulatione. *L. 1. C. d. Usur.*

Innominati) In his enim alioqui locus erat *pænitentiæ*; Quodsi ergo stipulatio accessisset, pœnitentia excludebatur.

Per

Per interpretem) *Præsente* tamen parte; Nam per nuncium fieri non poterat stipulatio.

Congrua) Congruentia autem interrogationis & responsionis non tam ex verbis, quam re & sententia verborum, æstimanda est.

Nec materiæ) Aliud in venditione, ubi pretium pro qualitate materiæ præstatur.

Dolus absit) e. gr. Si causa præcedens adsit, ob quam ipsi ad dandum obligatus sit, & ipsi stipulandi licentiam concedat.

Illico placuerit) Hoc etiam pertinet ad priorem casum, si quis de alia re respondeat.

Impersonali) Subsistit hæc, quia ex præcedenti interrogatione responsio interpretationem recipit sive supplementum.

Non debetur) Bene tamen *concurrens*.

Modicum) Ubi nondum discessum ad alia negotia: Si tamen majus intervallum accedat, reiterari poterat stipulatio, e gr. Tunc quos ante triduum stipulabas 100. promittis? promitto.

Præsumitur) Fortior enim via in dubio semper præsumenda.

Obs. 1.) Textus hic magis confirmat priorem sententiam, quam tollit: Dicitur enim ibi, quodsi in instrumento mentio fiat stipulationis, præsumendum sit, illam solemniter intervenisse, quæ præsumtio adhuc magis confirmatur. *in L. 14. C. h. t.*

Impediuntur) *Qui pacisci non potest, neque stipulari valet.*

Articulata voce) Verba itaque cum ad substantiam hujus contractus pertineant, muti de jure civili repelluntur, secus ac hodie, ubi mutus vel solo *nutu* stipulanti promittens obligatur. Ex hoc apparet, non admitti posse illam sententiam, quasi jus civ. pactis agendi efficaciam negans, de solis pactis vagis & indeterminatis loqueretur: Nam pactum cum mutuo vel absente literis conceptum satis determinatum est, & tamen inde non nascitur actio. vid. Tr. d. I. S. *d. 4. c. 3. n. 17. seqq.*

Quoad castrensia) Idem in quasi-castrensibus, utrobique enim filiusfamilias habetur pro patrefam.

Alius pro alio) Hoc hodie paulo aliter sese habet, postquam generali fere praxi receptum, alteri per alterum acquiri obligationem. Mev. *p. 4. dec. 112. n. 5.* conf. Pagenstech. *h. l. manip. 1. Sicilim. 99. p. 64.*

Actum naturalem) Fit hoc in omnibus contractibus *realibus*. Unde fere generaliter concludunt, quod quando magis ex *re* quam ex *consensu* oritur obligatio

tio alteri, cujus res est, & cujus nomine contrahitur, acquiri obligatio possit, ut in mutuo, deposito, &c. vid. *L. Publia Mevia 26. ff. Deposit.*

Daret mutuam) Hoc etiam obtinet in aliis contractibus realibus, quia hic magis ad *rem*, quam ad personam respicitur.

Mihi & Titio) Copulativa ergo hic dividit obligationem pro numero personarum; disjunctiva conjungit & singulos in solidum obligat.

Petere potest) Tertius enim adjectus tantum est in favorem debitoris, ut huic liberum esset, cui solvere velit; Non vero ut tertius jus agendi haberet.

Accipere fidejussorem) Ratio in d. L. 23. quia solutionis tantum causa adjectus, ex quo sequitur: E. non obligationis causa; cessante autem obligatione, cessat fidejussio.

Vel pupillus) Imputet alteri sibi, quod talem personam destinaverit ad recipiendam solutionem.

Prohibente) Non enim simplex aliquod mandatum hic adest, quod alias re integra revocari potest, sed ex stipulatione hoc debitori jus quæsitum, cui solvere velit, quod ipsi invito non est auferendum.

Mutatus) Omnis enim contractus intelligitur *rebus sic stantibus. d. L. 38. ff. d. solut.*

Non potest) Cum nulla obligatio ipsi quæsita; Quod si tamen adjectus solvendo sit, & satisfacere aliter possit creditori, non video rationem, quare acceptum ferre non possit; facit enim hoc suo periculo. Idem obtinet, si creditor adjecto antea fuerit obligatus & solutionis vel satisfactionis causa ipsum adjecerit, e. gr. hos 100 thal. solvas Mevio, cui ego tantum debeo, tunc acceptum ferre potest adjectus, sed amittit creditum.

Restituat) Nisi *donandi* animo alterum adjecerit, *L. 131. §. 1. h. t.* Sic enim adjectus pecuniam retineret; Immo & hoc casu acceptilando compensandoque debitum tollere posset.

Cives Romani) Hæc verba peregrinis non applicanda, utpote qui jus contrahendi habent *post aut. omnes peregrini C. Commun. success.* sed illis, qui propter delictum jure civitatis privati sunt, e. gr. banniti, fustigati.

Quævis) Scil. quæ sunt *in commercio.*

Existat) Vel existere possit.

Perierit) Modo res non æque penes stipulantem peritura fuisset, & stipulans non mox voluisset & potuisset vendere. Sic non in salvo habuisset pretium.

Stipuletur eam dominus) Nisi quatenus alter in ea jus habeat, aut sub conditione facta stipulatio, si res nostra esse desierit.

Nihil agit) Hoc ita ob solennitatem stipulationis; ubi alternative interrogatur, alternative respondere debet. Si ergo hodie talis promissio fieret, non video, quare non per modum *pacti* sustineri deberet.

Curabo) Quidsi vero omnem operam impenderit, ut alter solvat, solutionem tamen obtinere nequeat? Communior est sententia, ipsum satisfecisse suæ promissioni, si nihil omiserit, quod ad illum compellendum facere poterat; Nisi simul *suo periculo* promiserit. Mev. *P. 6. Dec. 406.*

Factum alterius) Quia ex alterius contractu nemo obligatur. *L. 3. C. ne uxor pr. marito.*

Vid. tamen) In his textibus factum promittentis proprium concurrit, sive potius receptio facti alieni. v. gr. ego constituo me pro ipso fidejussorem.

100. aureos dabo) Alias qui sine hac obligatione ad pœnam se effecturum promisit, ut alias daret, ad interesse tantum tenetur. arg. *L. 81. pr. d. V. O.*

TIT. II. VIII. C. 40.

De

Duobus reis constituendis.

IN *solidum*) Generaliter verum est, quodsi plures contrahant, unusquisque tantum pro parte acquirat obligationem active & passive; Opus ergo est, ut exprimatur, se in solidum velle obligari, quo ipso fiunt correi.

Copulativa dividit) E. gr. Ego & Mevius & Javolenus solvamus tibi 100. thal. hic ego tantum ad tertiam partem teneor.

Obs. N. 99.) Hæc *Nov.* de modo *constituendi* correos plane non disponit, sed tantum de modo *exigendi*, quod sc. gaudeant beneficio divisionis. vid. *C. C. Sect. 2. c. 1. §. 12.*

Samt und sonders) h. e. Alle vor einen, und einer vor alle; vel ita: Wir versprechen mit unzertheilter Hand.

Obs. 5.) Hæc L. non vult, quod in mutuo non possint constitui correi, sed quod non præsumatur, si ita non convenerit.

Pœnales) Pœna enim multiplicatur pro numero personarum delinquentium, sed restitutio damni semel tantum debetur, quia semel tantum mea interest.

Quasi delictum) Si plures sc. effuderint, aut plures sint inhabitatores.

Exigere) Quia est una obligatio.

Nihil agit) Quamvis enim debitor, qui pluribus rem in solidum commisit, ab initio electionem habeat, cui solvere velit, postquam tamen unus creditorum præ reliquis vigilavit, & actionem movit contra debitorem, hujus causa potior est.

Pacto

Pacto) Quia sic non *ipso jure* tollitur debitum, sed ope *exceptionis*; exceptio pacti vero non potest opponi, nisi paciscenti.

Etiam prodest) Quia una obligatio. Et sic sufficit debitorem ab uno interpellatum esse.

Socii) Hoc casu enim actione pro socio ad communicandum obligatur alter. Socii vero hic dicuntur, qui communi periculo & commodo obligationem contrahunt.

Onerosa) Cum enim ad utrumque onus pertineat, de commodo quoque participare debent, ne unus lucrum capiat cum alterius damno.

Excussio) Quia æqualis utriusque obligatio, nisi tamen unus ex correis solus pecuniam acceperit, tunc justior est, ut, cum omne commodum ad ipsum pervenerit, ipse prius excutiatur. conf. Disp. *de Beneficio Excussionis. c. 2. §. 13.*

Obj. f. C.) In correali obligatione omnium eadem promissio adest, & sic nemo ex his principaliter obligatus dici potest. Atqui *in h. L. fin.* casus est, ubi non ex mutua promissione, sed ex unius facto principali reliqui tutores conveniuntur; Ergo necessum, ut ille prius excutiatur.

Pro sua parte) Ergo multum interesset, si Germanice diceret: Er wolle auf Rechnung bezahlen, oder zu seinem völligen Antheil; priori casu enim manet obligatus ad residuum.

Obj. 16.) In *h. L. 16.* agitur de casu, ubi lis contra unum mota, quod post litem contestatam non liceat mutare petitionem; Aliud vero, si *extrajudicialiter* ab uno quid petierit.

Divisionis) Quamvis enim *Nov. 99.* de illis correis loquatur, qui sunt mutui *fidejussores*, eadem tamen ratio etiam est in aliis. conf. Pagenst. *h. l. manip. 2. Sicilim. 222. p. 261. seqq.*

Eidem judici) Modo simul concurrat diversitas locorum aut provinciarum.

Probet) Quia in eo replicationem suam fundat. Nec contrarium habetur in alleg. *L. 10.* quia ibi non exprimitur, cui probatio incumbat.

Mercatores) Hæc limitatio magis ex *praxi*, quam *jure* dependet, nullibi enim mercatoribus hoc casu speciale jus concessum.

Sub conditione) Postquam enim conditio extitit, purificata est correalis obligatio, & ex hoc tempore incipit beneficium divisionis.

Reali) h. e. Quod non ad personam paciscentis restrictum.

Personale) v. gr. A te non petam. Sic enim a reliquis jus petendi mihi salvum manet.

Unius compensatione) Quia ille, qui convenitur, est, ac si solus deberet.

Socius) Hic enim actione pro socio obligatur, ut commodum ex compensatione quæsitum communicet.

Causam personæ) Hoc modo enim non tollitur obligatio, sed executio tantum contra hanc personam differtur, quorsum & exceptio cessionis bonorum pertinet.

Exequi) Quia alter forte exceptionibus instructus esse potest, quas vel ignoravit, vel opponere non potuit prior, qui in lite fuit.

Propter L. 63.) Quia sententia inter alios lata aliis non præjudicat.

Respectu creditoris onerosa) e. gr. si creditor pluribus domum vendiderit, & hinc in solidum se pro pretio obligaverit, tunc, si unus pretium integrum solvat, a reliquis repetit.

Negotiorum gestorum) Dum enim alterum sua solutione liberavit a nexu obligationis, reapse ejus negotium simul gessit.

Obss. 18.) *Hæc L. 18.* de tali facto intelligenda, quod ipsam obligationem concernit, v. gr. novatio, acceptilatio. Aliud in facto *extraneo*, quorsum pertinet mora.

Perpetua) Prior vero diversitas, quæ in conditione & die consistebat, tollitur tandem, si dies vel conditio extiterit; sed ubi culpa diversa promissa est, semper manet diversa obligatio.

LIB. XLVI. TIT. I. VIII. C. 41.

De

Fidejussoribus & mandatoribus.

Securitatem) Quia sic recipit duos debitores, quorum uno deficiente, alter in nexu remanet.

Hypothetica necessitate) e. gr. qui usufructu uti vult, cavere debet *c. l. 13.* idem in tutore, actore &c.

Pro debito accessorio) Non confundendus cum hoc fidejussor *indemnitatis*; Nam is, qui dicitur der Rückbürge, proprie datur a debitore ipsi fidejussori, quo, si fidejussor solvere compellatur, contra hunc regressum habere possit. Fidejussor vero indemnitatis, der Schadloß-Bürge, datur creditori in casum, si nec a debitore, nec a fidejussore principali aliquid consequi possit, ut ita penitus indemnis maneat.

Probetur) Sufficit, modo instrumento dicatur, ipsum fidejussisse; Tunc enim præsumitur, quod solenniter h. e. prævia stipulatione fidejusserit.

Impugnetur instrumentum) Hoc contingit removendo locum & tempus, se scil. illo tempore, ubi datum est instrumentum, in illo loco non fuisse. *d. L. 14. d. contrab. Stipul.*

Teneatur)

Teneatur) Si scil. nolit *exheredari*.

Scriptum) Sola ergo *subscriptio* alias non inducit fidejussionem, si sc. subscribentis in instrumento nulla facta sit mentio, quamvis evitandæ litis gratia addi soleat, als Zeuge. vid. C. C. *Sect. 1. c. 6. §. 13.*

Adjectus) Cum enim huic obligatio non sit quæsita, nec securitas ipsi promitti potest. Quodsi vero per stipulationem quis ipsi securitatem accipiendæ pecuniæ promitteret, nova obligatio foret.

Dotis) Inter nobiles quidem exigi solet, ut agnati, imo & ipse Dominus Feudi, ob securitatem dotis consentiant in pacta dotalia; Verum hoc ipso fidejussores non fiunt, sed saltem consentiunt in ipsam hypothecam feudalem. Si tamen feudi successio ad agnatos devolvatur, & ex allodio dos restitui non possit, tandem ex feudo ipso agnati dotem solvere tenentur, & hoc effectu dici possunt fidejussores. vid. C. C. *Sect. 2. c. 6. §. 14.* Repudiato autem feudo ex suis bonis nihil præstare tenentur.

Repetendæ) Aliud ergo in dote *petenda*, sive solvenda a socero, ubi omnino fidejussor admittitur.

Diss. Cz.) Carpzov. hoc vult, quod fidejussorem *sponte* oblatum accipere possit uxor; Verum prohibitio generalis est.

Milites) Hinc non inutile est, ut illi, qui militem fidejussorem recipiunt, obligationi inserant, daß er sich in specie des Beneficii *L. 31. c. Locati* begeben haben wolle.

Clerici) Ne per hanc occasionem sanctis domibus damnum fiat, & sacra ministeria impediantur. *Nov. 123. c. 6.*

Non observatur) Debebat tamen observari, quo & nostri Clerici ab ejusmodi occupationibus secularibus avocentur.

Peculiaris) h. e. In quantum ipsis a dominis concessa facultas contrahendi.

Obs. §. 3.) Dicitur hic, quod pro *futura* obligatione dari possit fidejussor: Sed respondetur ad hoc ab Auctore.

Inefficax) Nisi talis obligatio civilis sit, quæ *præsumtam* pro se habet æquitatem, v. gr. actio ex re judicata. Bachov. *ed.* Treutl. *Vol. 2. Disp. 28. th. 3. Lit. C.*

Donandi animo) Hoc præsumitur, si sciat, hunc esse filiumfamilias, & hinc ex mutuo obligari non posse.

Nostris) h. e. *Saxonicis*.

Incertitudine) Hæc incertitudo intelligenda vel ratione *corporis delicti*, si scil. nondum perfecte constet, an revera delictum commissum; Vel ratione *pœnæ*, si scil illa forte in pecuniariam converti possit. Quoties enim pœna in fidejussore executioni mandari potest, toties admittitur fidejussor.

In totum est nulla) Receptior sententia est, quoad summmam *concurrentem* subsistere fidejussionem, quod enim juris in stipulatione, idem etiam in fidejussione; quia etiam fidejussio per stipulationem contrahitur. Atqui in stipulatione res clara, per *L. 1, §. 4. ff. d. V. O.* add. C. C. *Sect. 2. c. 6. §. 18.*

Indistincte) Quia non amplius stipulatione sed pacto constituuntur fidejussores, in pacto autem non exigitur adeo apta responsio, modo de mente constet.

Juramento) Item adjecta *hypotheca*, vel sub pacto *executivo*, sic enim non in plus obligatur, sed *validius* tantum. C. C. *d. § 18.*

Et heredes) Contrarium statutum obtinet Erfurti, ubi heredes ex fidejussione patris non tenentur.

Se tantum teneri velle) Hæc particula taxativa intelligenda est quoad personas extraneas, non etiam quoad personas heredum, *Cz. P. 2. C. 20. d. 2.*

Ad usuras) Ratio juris civilis revera hæc est; quia fidejussio fit per stipulationem, hæc vero est contractus stricti juris, ubi usuræ non debentur, nisi promissæ. Sed hoc hodie secus, quia per *Rec. Imp. d. A. 1600.* usuræ ex omni contractu, si mora commissa, debentur.

Obst. ss.) Dicitur hic, quod mora rei noceat fidejussori; quod intelligendum quoad obligationis *perpetuitatem*, non quoad ejus *augmentum*.

Ordinis) Dicitur etiam beneficium *novæ constitutionis*, quia per Nov. IV. demum introductum.

De jur. veteri) Hic electionem habebat creditor, an principalem an vero fidejussorem convenire vellet.

Specie aliud) h. e. non descendit ex rescripto D. Hadriani, sed ex speciali juris provisione. In *effectu* tamen coincidit cum priori. Unde occasione fidejussorum generalis illa regula recepta: *Quoties plures pro uno debito æqualiter obligantur, toties locus est exceptioni divisionis.* Hopp. *ad §. 4. J. h. t. p. 697.*

Ejusdem generis) Ergo contra fidejussorem *indemnitatis* locum non habet hoc beneficium, quia ille non æqualiter, sed in subsidium tantum obligatus. Hinc necessum est, ut reliqui fidejussores omnes antea fuerint excussi.

Non dividitur obligatio) Si ipsa obligatio divisa esset, nunquam solidum ab uno exigere liceret; Hoc vero licet, si reliqui sint non solvendo;

Peremtoria) Alii enim *dilatoriam* dicunt, quia hac exceptione non in totum liberatur fidejussor, sed suspenditur ejus ulterior conventio in casum, si a reliquis confidejussoribus nihil consecutus; Quodsi vero reliqui fidejussores solverint, tunc demum peremtoria fit exceptio, & sic obligatio solutione tollitur, non ipsa excussione, & inde, cum de utraque participet, *anomala* a quibusdam vocatur, quod idem quoque in beneficio excussionis locum invenit, nam & per hanc ex-

exceptionem suspenditur tantum actio contra fidejussorem, donec principalis satisfecerit.

Deserit) Hoc ita, si moram in conveniendis reliquis fecerit creditor, & interim fidejussores non solvendo sint facti, ubi creditor sibi imputet, quod contra reliquos non mox actionem instituerit.

Tutorem fidejussoribus) Hi quidem etiam beneficium divisionis habent, verum non pro numero *fidejussorum*, sed pro numero *tutorum*, ne in plures adversarios distringatur pupillus. vid. *L. 6. & 7. ff. d. fidejuss. & nominat. tut.*

Succedaneus.) Quia inter hos nulla æqualis obligatio.

Expresse) Non sufficit ergo renunciatio generalis, quia in verbis generalibus non semper de jure speciali cogitatum præsumitur, nisi tamen præmissa generali renunciatione postea renunciet beneficiis fidejussoribus tantum competentibus; Quod tamen aliter se habebit, si illa beneficia etiam aliis competant, vid. Carpz. *c. l.*

Exceptionem &c.) Et a sententia subsequente non appellando, si enim appellasset, adhuc in instantia appellationis istam exceptionem opponere potuisset, per *L. 4. C. d. tempor. appell.*

Nullas actiones) Quia inter confidejussores nullus interesset contractus, & quisque per se in solidum erat obligatus, utilis tamen negotiorum gestorum actio hic admitti solet.

Renunciaverint) Hæc enim renunciatio id tantum operatur, ne possint differre solutionem ob actiones nondum cessas; Non vero, ut creditor a cedendo plane liberetur. Quodsi creditor de facta renunciatione excipiat, fidejussor replicare potest, creditoris nihil interesse, quia per cessionem actionum nullo damno afficitur, interim vero fidejussoris commodum promovetur.

Obs. p.) Hic generaliter dicitur, quod quisque juri suo renunciare possit; In præsenti materia tamen exceptio est, cum non noceat creditori, prosit vero fidejussori.

Post solutionem) Quia per solutionem actio creditoris sublata; ergo cedi amplius non potest, & ita limitanda *L. 36.* allegata.

Patris restitutionem) Ratam enim suam detrahere debet fidejussor, qui solvit.

Expensas) Has tamen a principali debitore repetere potest, non tam vi cessionis quam vi mandati; indemnis enim ubique præstari debet mandatarius.

Nullam habet) Quia nullum negotium inter confidejussores gestum, utilis tamen actio Negot. gestor. concedi solet.

Nullam habet actionem) Nisi debitum sit *necessarium*, e.g. ad refectionem ædium ten-

tendens, vel *favorabile*, qualis est causa studiorum, vel alia causa publica, ad quod etiam invitus obligabatur. Actionibus tamen a creditore *cessis* semper aliquis experiri valet, quia cessio fieri potest, invito debitore.

Citra suam culpam) E. gr. si circa processum quid neglexerit, vel in contumaciam se condemnari passus sit.

Acceptum tulit) Quo casu tamen cessione actionum contra principalem debitorem opus esset, quia revera nihil solvit, & sic cum ipsi nihil absit, actionem mandati contrariam ad indemnitatem vix instituere posset.

Diu) Hoc determinandum arbitrio judicis pro quantitate & qualitate crediti, vid. Menoch. *A. J. Qu. Lib. 2. cas. 41.*

Usuras) Quia fidejussor plene debet esse indemnis.

Sine mora) Sc. ob compensationem damni, quod alibi sentire necessum habuit fidejussor.

Maximis) Imputet enim sibi fidejussor, quod Judæo non opposuerit exceptionem usurariæ pravitatis.

Deportationem) Item per cessionem bonorum, quia hæc exceptio personæ cedentis tantum prodest, non fidejussori; hoc igitur casu ipsa obligatio non est sublata, sed ejus executio tantum suspensa.

Ad certum tempus) Casus est in alleg. *L. 7.* si quis pro conductore ad sexennium fidejusserit, illi vero tempus conductionis prorogatum sit ad alios quatuor annos, tunc ipse quidem fidejussor non tenetur de his annis 4 ad pensionem tamen priorum 6 annorum perpetuo manet obligatus, quia hæc obligatio quoad sexennium jam perfecta est, ideoque tolli nequit, nisi satisfactione. conf. Disp. *d. Cautela abundanti in contractibus. c. 2. n. 117. seqq.*

TIT. II. VIII. C. 42.

De

Novationibus & delegationibus.

Manet salva) Nova tamen actio ex judicato supervenit, indeque appellari solet novatio *accumulativa*; cumulantur enim hic duæ obligationes, una remanet ex priori contractu, altera supervenit ex judicato.

Ope exceptionis) Hoc tunc, si contra institutam actionem pronunciatum fuerit; sic enim prior actio in effectu sublata.

Sistuntur) Hoc tamen non fit per ipsam litiscontestationem, sed per subsequens *judicatum*; Unde post judicatum debentur usuræ rei judicatæ, quæ sunt centesimæ. Licet hodie tantum *legitimæ* præstentur.

Invi-

Invito) Novatio invito *creditore* nunquam fieri poterit, quia ipsi alius debitor pro alio obtrudi nequit; bene tamen fieri potest invito *debitore*, quia pro eo invito possum solvere, & debitoris conditio hic melior redditur, quod in jure nostro permissum est. *L. 39. ff. de negot. gest.*

Exprimendus) Quod fieri solet his verbis: Und soll die vorige Obligation hiermit cassiret oder getilget seyn.

Adpromissio) h. e. alias ex priori & posteriori obligatione manet obstrictus, ita ut electio competat creditori, qua actione ipsum velit conventum.

Putant) Non admitten dahæc sententia, cum Imp. *in alleg. L fin.* ne amplius super conjecturis, an sufficientes sint, nec ne, disputatio instituatur, expressam novationis mentionem exigat. add. C. C. *Sect. 4. c. 2. §. 2. & c. 3. §. 1.*

Satis patet) Hæc quoque sententia dubia est ob obstantem *L. fin.* Nec evidens consequentia est: Sempronius solvere vult, quod ego debeo; Ergo sum liberatus. Sempronius enim majoris securitatis causa promittere solutionem potuit, & hoc casu non mox fit expromissor, sed manet adpromissor.

Adjectus) Cui non competit jus agendi, illi nec competit jus actionem remittendi aut novandi.

Non ut ipse) Ergo creditor actione sua hic plane excidit, priorem debitorem enim ipse dimisit, pupillus vero tanquam novus debitor obligare se non potuit; Imputet ergo creditor sibi, quod personam inhabilem ad novandum admiserit.

Cujuscunque generis) Etiam ex delicto ortæ, modo non agatur ad pœnam corporis afflictivam, tunc enim delicta suos debent tenere autores. *L. 22. C. d. Pæn.*

Suis privilegiis) Hinc creditor paternus, si cum filio de novo contrahat, & hic postea concursum excitet, amittit beneficium separationis.

Convenerit) h. e. nisi novatio facta repetitis pignoribus, h. e. salvis pignoribus & hypothecis in priori obligatione constitutis.

Prioritas temporis) h. e. hypotheca non æstimatur ex tempore novæ obligationis, sed ex priori.

Inutilis) v. gr. Si *pupillus* novet.

Cessat) Quia inter delegatum & illum, cui facta delegatio, nova stipulatio intervenit, ubi sibi imputet delegatus, quod citra reservationem juris contra delegantem competentis, solutionem promiserit, ut hinc ille delegatarius non amplius delegantis, sed suo jure experiatur. Unde aliud in *cessionario*, qui tantum jure cedentis utitur, & sic admittere debet exceptiones cedenti obstantes, potest tamen ex omni cessione fieri delegatio, si cessionarius debitorem cessum interroget, an solvere velit? & hic promittat.

Cui quis delegatus) Limitatio est, nisi exceptio personæ delegati adhæreat, v. gr. Vellejani, minorennitatis. *L. 19. vers. diverso ff. h. t.* nam & mulier delegata intercedit, & minor delegatus læditur.

Susceperit) v. gr. Si dixerit: Solte von diesem Tito die Zahlung nicht erfolgen, so bleibe er davor verbunden. Sic enim delegans quasi-fidejussor fit illius, quem delegavit.

Purgatur mora) Nisi post novationem nova mora fuerit contracta.

Obs. 72.) Textus hic agit de casu, si post moram jam tum res perierit, & postea novatio facta.

TIT. III. VIII. C. 44.

De

Solutionibus & liberationibus.

Actualem rei debitæ) Cautela abundans est, quæ in veteribus obligationibus inserta reperiri solet: Und soll mich von dieser Schuld nichts als wirckliche Bezahlung befreyen, quia invitus aliam rem, quam quæ debetur, in solutum accipere non tenetur.

Translatio dominii) Hoc proprie ad illum casum pertinet, ubi res pro pecunia in solutum data, quo casu res quasi vendita videtur. *L. 24. ff. de pignor. act.* venditor vero liberatur, si faciat ut rem habere liceat, aut si forte hæc evincatur, præstet evictionem.

Solvunt omnes) Jus solvendi dependet a potestate alienandi: Liberior tamen adhuc est, quam facultas donandi, quia in solutione semper alterius commodum concurrit, dum ab obligatione liberatur.

Sibi ipsi) Si forte pupillus ipsi debeat.

Indebiti) Modo *nesciverit*, se obligatum non fuisse: Nam qui scienter indebitum solvit, donasse censetur. *L. 53. ff. d. R. J.*

Obs. 44.) Loquitur *h. L.* de eo casu, ubi is, qui solvit, illud non quasi ipse deberet, sed *alieno* nomine, solvit, tunc enim cessat condictio; Secus est, si *suo* nomine, & quasi ipse deberet, solvisset, tunc enim condictionem indebiti habet. Zoes. *h. t. n. 19.*

Ad exhibendum) Quasi extaret adhuc pecunia apud accipientem.

Damnum) *Quoties actus in favorem unius* (uti hoc casu pupilli) *nullus est*: *toties nullitatem approbare sustinetur.* Et huc pertinet *L. Non eo minor 14. C. de Procurator.* Ubi quod a falso procuratore gestum, est ipso jure nullum, sed si ille hoc ratificet, cujus nomine negotium gessit procurator, subsistit. Et ita limi-

limitanda est Regula: *Quicquid nullum est, non potest ratificari.* Et ita respondendum ad textus *a Donello* allegatos, ubi *nulla* dicitur talis obligatio.

Per tertium) Huc pertinet solennis clausula in cambiis, auf diesen meinen Wechsel zahle ich an Titum oder commis. Titius ergo, cui solvendum erat, si nomen suum cambio in parte exteriori inscribat, tertius ex illo secure agit.conf. *C. C. 3. cap. 5. §. 23.*

Præferatur) Quia principalis creditor omne jus suum in cessionarium transtulit. Hinc contra suum factum venire & tertium impedire nequit.

Accipiendi) Ergo mandatum ad *exigendum* debitum non statim involvit mandatum ad *acceptandum*, sed ultimum hoc specialiter committendum.

Adjectus) Dicitur autem adjectus, qui consensu partium obligationi accedit, ut solutio ipsi non minus, quam principali fieri possit, & quidem jure obligationis, sive per modum obligationi additum, per *L. 106. ff. h. t.* quanquam obligatio illi acquisita non sit. *L. 98. §. 7. ff. h. t.*

Creditoris creditori) Quia eo ipso illius creditorem ab obligatione liberavit, & ita negotium ejus utiliter gessit. Suppono tamen, debitum fuisse *certum*, nec ullam exceptionem ei obstare. Hinc non inutilis cautela pro illo, qui pecuniam mutuo dat, & aliis iterum obligatus est, ut sc. instrumento obligationis inseratur, de solutione sibi & non alii sub quocunque etiam prætextu facienda. *C. C. Sect. 4. c. 1. §. 3.*

Competenter) Quod si tamen ille plane discesserit & ita inanis contra eum fit actio, dominum obligari puto, quippe qui sibi imputet, quod revocationem mandati alteri non notificaverit.

Quietantia(Quia hanc non præcessit causæ cognitio, an solutio necessaria sit; quæ tamen præcedere debebat. Cum solutio prævio decreto facienda sit. vid. C. C. *d. l. §. 2.*

Essentialis) *Quicquid enim a lege negotiis civilibus præscribitur, illud semper ad formam substantialem referendum*, ita ut hoc neglecto, actus sit nullus. *l. 5. C. d. LL.*

Propter 46.) In hac *L. 46.* expresse dicitur, quod is, qui tutori solvit, ipso jure sit liberatus. Resp. liberatus quidem est, sed cum beneficio restitutionis in integrum, quod pupillus læsus implorare potest, vid. *Brunnem. ad L. 5. C. administr. tut.*

Pensiones) Qui hæ solvuntur magis ex *necessitate*, quam *voluntate*. Et ex his pupillus vivere solet.

Res alias) Modo illæ res prius venum expositæ, & emtorem non reperiant. *Nov. 4. c. 3.* Hic tamen pro creditore cautela est necessaria, ut, in casum

harum specierum evictarum; sibi reservet pristinam actionem, alioquin tantum actione de evictione experiri poterit per *L. 74. ff. de pignor. act.* & sic contra fidejussores & pignora prioris obligationis non superesset regressus. *C. C. Sect. 4. c. 1. §. 6.*

Solvi potest) Si modo ita solvatur, ut simul interesse præstetur, h. e. quanti pecunia debita jam expendi potest, alias enim damnum sentiret, contra *l. 99. h. t.*

Vel extrinseca) h. e. Tenetur mihi nummos in ea bonitate restituere, qua accepit, sive diminitus sive auctus sit valor; Quodsi vero illius generis nummos habere nequeat, nummos alios tanti valoris mihi refundere debet, quanti illa pecunia mutuo accepta in præsenti posset expendi. Hoc ipso enim ab omni damno liberatur creditor.

Plura habet) Pertinet huc, si lex admittat solutionem particularem *L. 85. d. Verb. Obligat.* quemadmodum hoc alleg. *Rec. Imp. d. l.* extenditur ad debitores bello depauperatos; Quod ipsum de omnibus debitoribus citra culpam suam depauperatis intelligit Mev. *p. 5. Dec. 103.* cum his solutio integri debiti impossibilis, aut certe admodum damnosa, quamvis in *Discuss. Levamin. inop. debitor. c. 4. Sect. 9. n. 8.* iterum id limitet, modo creditores de residuo possint tuti reddi a debitoribus. Pariter particularem solutionem accipere tenetur creditor, si diversæ summæ debeantur. *L. fin. ff. Quib. mod. pign. solv. C. C. Sect. 4. c. 1. §. 5.* Modo ex illis per novationem non sit una facta.

Usucapta) Hoc intelligendum de re in solutum data, nam & titulus pro soluto sufficit ad usucapionem.

Debitor eligit) Procedit hoc in alternativa rerum, non vero in alternativa locorum.

Cum facto) Hoc limitationem recipit in literis cambialibus, ubi debitorem dimittere non teneor ex curia, nisi soluto debito. Alias ex circumstantiis tantum temporis promissori concedendum, intra quod commode solutionem præstare potest.

Exigi potest) Quia quæ voluntati & beneplacito alicujus relinquuntur, morte finiuntur, cum mors ultimus voluntatis humanæ terminus, *l. 4. ff. de Locat.* Aliud si solutio dilata, donec ad meliorem fortunam pervenerit, tunc enim tempus mortis non attendendum esse, contra Berlichium, *P. 2. Dec. 193.* recte defendit Freier. *d. Solution. c. 5. n. 44.* Sed ipsi expectandum, donec ipsi heredes ad meliorem fortunam pervenerint.

Ante tempus) Si damnum inde non sensurus sit creditor, v. gr. si pecu-

niæ

niæ devalvatio immineat: Idem si frumentum ante tempus solvere velit; hoc enim consumi potest a muribus vel aliter. Freier. *d. Solution. c. 5. n. 28.*

Creditoris) v. gr. Si creditum sit usurarium; Vel pater in gratiam liberorum crediderit, ne facile pecuniam exigere & consumere possint.

Certo tempore fiat) Vocatur hæc alias resignatio sortis: die Auffkündigung des Capitals, de qua Berlich. *P. 1. Dec. 154.* Intelligendum tamen hoc est, rebus sic stantibus, hinc si inopinato aliquid contingat circa personam aut statum debitoris, etiam ante illud tempus solutio peti poterit. Quia semper subintelligitur clausula: Rebus sic stantibus. *l. 38. ff. h. t.*

Removendam) Sive *devalvandam*, vel plane abolendam, die gar verruffen wird. Et hoc obtinet, licet edictum nondum affixum sit, modo certo constet, quod sit depravanda moneta *Brunnem. cent. 4. D. 14.*

Conventum) Conventio hæc vel *expressa* est, ubi ipse locus solutionis pro loco contractus reputatur. *L. Contraxisse. 21. ff. d. Obl. & Act.* vel *tacita*, ubi locus contractus etiam censetur locus solutionis. Freier. *d. l. c. 6. n. 12.*

Petuntur) Peti vero ibi debent, ubi forum vel domicilium habet debitor; Nisi conventum, ut debitorem ubicunque locorum convenire liceat. Gail. *L. 2. Obs. 36. n. fin.*

Impedit) Modo in *continenti* probari possit; Regulariter enim non admittitur, quia inter illas tres exceptiones intentionis, quæ habentur in *c. 1. de litis contest. n 6.* nimirum transactionis, rei judicatæ, & juris jurandi non recensetur.

Condictio sine causa) Aut exigitur schedula mortificationis, cujus exemplum vid. in C. C. *S. 4. c. 3. §. 10.*

Accessorias obligationes) Hoc est pignorum & fidejussorum.

Obs. 38.) Poterit sublata fidejussoria obligatione principalis salva manere, si jura creditoris fidejussori cedantur, vel fidejussor creditoris heres fiat

Ipso jure) Adeo, ut creditore recusante pecuniam accipere, tertius ille eandem deponere & ita debitorem liberare possit. *C. C. Sect. 4. c. 1. §. 4.*

Obs. 69.) Beneficium hoc non tantum concernit invitum debitorem, sed simul creditorem.

Actionem negotiorum gestorum) Quia utilitatem ejus promovet.

Donare videtur) Nisi sibi cedi curet actiones. Ex jure cesso autem etiam contra invitum agi potest, ne hanc cessionem prohibere potuit debitor, quia non ex ejus, sed creditoris arbitrio dependet.

In arbitrio creditoris est) Si vero ab initio statim dicat, in quam causam solutum imputare velit, ejus voluntati standum; Nisi creditor ex venditione pignoris

harum specierum evictarum; sibi reservet pristinam actionem, alioquin tantum actione de evictione experiri poterit per *L. 74. ff. de pignor. act.* & sic contra fidejussores & pignora prioris obligationis non superesset regressus. *C. C. Sect. 4. c. 1. §. 6.*

Solvi potest) Si modo ita solvatur, ut simul interesse præstetur, h. e. quanti pecunia debita jam expendi potest, alias enim damnum sentiret, contra *l. 99. h. t.*

Vel extrinseca) h. e. Tenetur mihi nummos in ea bonitate restituere, qua accepit, sive diminitus sive auctus sit valor; Quodsi vero illius generis nummos habere nequeat, nummos alios tanti valoris mihi refundere debet, quanti illa pecunia mutuo accepta in præsenti posset expendi. Hoc ipso enim ab omni damno liberatur creditor.

Plura habet) Pertinet huc, si lex admittat solutionem particularem *L. 85. d. Verb. Obligat.* quemadmodum hoc alleg. *Rec. Imp. d. l.* extenditur ad debitores bello depauperatos; Quod ipsum de omnibus debitoribus citra culpam suam depauperatis intelligit Mev. *p. 5. Dec. 103.* cum his solutio integri debiti impossibilis, aut certe admodum damnosa, quamvis in *Discuss. Levamin. inop. debitor. c. 4. Sect. 9. n. 8.* iterum id limitet, modo creditores de residuo possint tuti reddi a debitoribus. Pariter particularem solutionem accipere tenetur creditor, si diversæ summæ debeantur. *L. fin. ff. Quib. mod. pign. solv. C. C. Sect. 4. c. 1. §. 5.* Modo ex illis per novationem non sit una facta.

Usucapta) Hoc intelligendum de re in solutum data, nam & titulus pro soluto sufficit ad usucapionem.

Debitor eligit) Procedit hoc in alternativa rerum, non vero in alternativa locorum.

Cum sacco) Hoc limitationem recipit in literis cambialibus, ubi debitorem dimittere non teneor ex curia, nisi soluto debito. Alias ex circumstantiis tantum temporis promissori concedendum, intra quod commode solutionem præstare potest.

Exigi potest) Quia quæ voluntati & beneplacito alicujus relinquuntur, morte finiuntur, cum mors ultimus voluntatis humanæ terminus, *l. 4. ff. de Locat.* Aliud si solutio dilata, donec ad meliorem fortunam pervenerit, tunc enim tempus mortis non attendendum esse, contra Berlichium, *P. 2. Dec. 193.* recte defendit Freier. *d. Solution. c. 5. n. 44.* Sed ipsi expectandum, donec ipsi heredes ad meliorem fortunam pervenerint.

Ante tempus) Si damnum inde non sensurus sit creditor, v. gr. si pecu-

niæ

niæ devalvatio immineat: Idem si frumentum ante tempus solvere velit; hoc enim consumi potest a muribus vel aliter. Freier. *d. Solution. c. 5. n. 28.*

Creditoris) v. gr. Si creditum sit usurarium; Vel pater in gratiam liberorum crediderit, ne facile pecuniam exigere & consumere possint.

Certo tempore fiat) Vocatur hæc alias resignatio fortis: die Auffkündigung des Capitals, de qua Berlich. *P. 1. Dec. 154.* Intelligendum tamen hoc est, rebus sic stantibus, hinc si inopinato aliquid contingat circa personam aut statum debitoris, etiam ante illud tempus solutio peti poterit. Quia semper subintelligitur clausula: Rebus sic stantibus. *l. 38. ff. h. t.*

Removendam) Sive *devalvandam*, vel plane abolendam, die gar verruffen wird. Et hoc obtinet, licet edictum nondum affixum sit, modo certo constet, quod sit depravanda moneta *Brunnem. cent. 4. D. 14.*

Conventus) Conventio hæc vel *expressa* est, ubi ipse locus solutionis pro loco contractus reputatur. *L. Contraxisse. 21. ff. d. Obl. & Act.* vel *tacita*, ubi locus contractus etiam censetur locus solutionis. Freier. *d. l. c. 6. n. 12.*

Petuntur) Peti vero ibi debent, ubi forum vel domicilium habet debitor; Nisi conventum, ut debitorem ubicunque locorum convenire liceat. Gail. *L. 2. Obs. 36. n. fin.*

Impedit) Modo in *continenti* probari possit; Regulariter enim non admittitur, quia inter illas tres exceptiones intentionis, quæ habentur in *c. 1. de litis contest. n. 6.* nimirum transactionis, rei judicatæ, & juris jurandi non recensethr.

Condictio sine causa) Aut exigitur schedula mortificationis, cujus exemplum vid. in C. C. *S. 4. t. 3. §. 10.*

Accessorias obligationes) Hoc est pignorum & fidejussorum.

Obs. 38.) Poterit sublata fidejussoria obligatione principalis salva manere, si jura creditoris fidejussori cedantur, vel fidejussor creditoris heres fiat

Ipso jure) Adeo, ut creditore recusante pecuniam accipere, tertius ille eandem deponere & ita debitorem liberare possit. *C. C. Sect. 4. c. 1. §. 4.*

Obs. 69.) Beneficium hoc non tantum concernit invitum debitorem, sed simul creditorem.

Actionem negotiorum gestorum) Quia utilitatem ejus promovet.

Donare videtur) Nisi sibi cedi curet actiones. Ex jure cesso autem etiam contra invitum agi potest, ne hanc cessionem prohibere potuit debitor, quia non ex ejus, sed creditoris arbitrio dependet.

In arbitrio creditoris est) Si vero ab initio statim dicat, in quam causam solutum imputare velit, ejus voluntati standum; Nisi creditor ex venditione pignoris

 gnoris

gnoris sibi solverit, ubi in arbitrio creditoris est, in quod velit debitum illud pro lubitu imputare. *L. 101. §. 1. ff. h. t.*

Ante omnia) Hoc tamen fallit, si in concursu creditorum solutio a debitore facta, ubi in usuras referenda non est, usuræ enim exigi non possunt, priusquam omnium creditorum sors fuerit soluta. *Cz. p. 2. c. 29. d. 17. n. 9.*

Illam probet) Quia est facti. Unde non præsumitur, sed probanda est, probatur autem optime per quietantiam creditoris. *Cz. p. 2. c. 29. d. 13.*

Apocham) Huc pertinet notabilis casus, quod apochas trium annorum cohærentium habens præsumatur priorum annorum præstationes vel usuras solvisse. *L. 3. C. d. Apoch. public.*

Testes duos) His vero non aliter solutio probatur, quam si simul etiam deponant & dicant, ex qua causa fuerit solutum. *Cz. d. l. def. 11. n. 3.*

Cancellatum) Tunc enim hoc voluntate creditoris factum præsumitur. Aliud si penes *tertium* obligatio cancellata deprehendatur, ubi semper dubium manet, an voluntate creditoris facta cancellatio, cum etiam ipso inscio fieri potuerit.

Plura) Sic si creditor administravit bona debitoris, sibi ex illis solvisse præsumitur, donec ex redditis rationibus contrarium apparuerit. Menoch. *L. 3. Præsumt. 135. n. 12.* qui liber in hac materia utilissimus, ut & Freier. Tr. *d. Solutionibus.*

TIT. IV. VIII. C. 44.

De

Acceptilatione.

S*tipulatio*) Sed fit per stipulationem. Inde stipulatio tantum est medium, quo expeditur acceptilatio; Et hoc sensu non obstat alleg. *L. 17.* Pactum itaque cum hodie æqualis efficaciæ sit, quam stipulatio, nullum dubium est, æque paciscendo, quam stipulando tolli posse obligationem.

Obs. 8.) Dicitur hic acceptilatio *juris gentium*; quod intellige, quatenus subest pactum *liberatorium*. Quod vero per stipulationem fieri debeat, hoc est juris civilis.

Utcunque) Et sic etiam per *literas.*

Tutor) Sed pupillus autore tutore acceptum rogare debet. Cum vero hodie stipulatione opus non sit, sed nudum pactum sufficiat, nullam rationem video, quare tutor nomine pupilli acceptum rogare nequeat.

Non habeat) Ergo etiam pupillus, quia acceptum rogando causam suam reddit meliorem: *Cuicunque ergo donare possum, ille etiam potest acceptum rogare. Et contra.*

In

In se recipit) Quia hic jam debitor factus. Ergo alieno nomine acceptilare volens, prius per novationem in se debitum transferat. Cum nemo alteri pacisci possit, quod tamen hodie ob generalem efficaciam pactorum mutatum dicunt, *cit. L. 13.* Alleg. *in Donell. l. 16. c. 21. lit. F.*

Ferunt) *Quicunque donare potest, ille etiam acceptum ferre potest.*

Vel pacti) h. e. Non *ipso jure* tollitur obligatio, sed *exceptio* tantum ex tali pacto datur debitori. Effectus in hoc consistit, quod ubi *exceptio* tantum datur, ibi si illa non opponatur, & sententia feratur, hæc ipso jure subsistat, quia adfuit actio, & alter sibi imputet, quod exceptionem non opposuerit. Quod si per *acceptilationem* ipso jure sublata actio, vitiosa est sententia, quia sine actione condemnatus.

Inutilis) i. e. Minus solemniter facta, scil. citra stipulationem.

Ipso jure) Quia est remedium civile. Et hoc generaliter obtinet in omnibus aliis exceptionibus jure civili introductis, ut earum eadem efficacia sit, quam ipsius actionis. Sicuti enim jus civile constituere, ita & tollere obligationem potest. Prætoria remedia vero liberant tantum ope exceptionis; nam prætoris autoritas tanta non est quam legis. Et in hoc pactum de non petendo ab acceptilatione jure civili differt.

Actus legitimus) Accedit, quod ad exemplum solutionis naturalis inducta, *L. ff. h. t.* uti ergo vera solutio non fit, nisi præsente pecunia numerata, & præcedente obligatione vera *L. 5. ff de Pign. action.* ita nec ficta, qualis est acceptilatio; Fictio enim imitari rei veritatem debet.

Sub conditione) Cum verò hodie pactum liberatorium ejusdem efficaciæ sit, nullum subest dubium, sub conditione remitti posse debitum. Imo etiam jure civili, si interrogatio sub conditione fieret, e. gr. Tunc hos 100 acceptos feres, si pater ad nundinas venerit, sine dubio valida erit acceptilatio existente conditione.

Tacite) V. gr. Si *principalis* obligatio fuerit sub conditione concepta. Huc pertinet casus, si quis animo dotem dandi acceptum ferat, conditio tacite inesse censetur, si nuptiæ fuerint secutæ *L. 43. ff. de Jur. Dot.*

Adjecto) Quia eum in finem est adjectus, ut ipsi fieret solutio.

Hodie fœmina) Scil. ubi jus *Saxonicum* vel Würtenbergicum viget; Aliud in *Marchia*, ubi jus civile obtinet.

Potest offerri) *Quo aliud solvi potest, eo casu etiam aliud offerre licet*, quia oblatio est species solutionis. Aliud vero solvi potest in casu impossibilitatis vel consentientis creditoris.

Certis in casibus) *Quo casu particularis solutio obtinet, eo casu etiam locus est particulari oblationi.*

Rea-

Realis) Ad quam etiam pertinet numeratio pecuniæ debitæ, quam semper necessariam esse dicunt, excepto casu, si credior statim expresse dicat, se nolle recipere solutionem. Freier. *d. solution. membr. 7. n. 201.*

Offerantur) Immobilia cum re ipsa offerri non possint, sufficiet oblatio *verbalis*, Zœs. *ad Tit. ff. d. solut. n. 36.* quam si acceptare nolit creditor, judici per literas hoc notum faciat debitor, subjecta protestatione de mora a creditore in acceptando commissa. Et se nolle de periculo rei contingente teneri.

Testato) h. e. Præsentibus duobus testibus.

Absente) Si non sit citatus, habet exceptionem non legitimæ depositionis.

Præsente judice) Scil. debitoris. *c. 16. X. d. for. competent.* nisi solutio in loco creditoris, aut alio promissa sit. Schultzius. alleg. *loc. c. 4. n. 82.*

Sacculo) Accedente tamen *numeratione*; alias enim si in *folle* offerret, constare non posset judici, an integrum debitum sit depositum.

Judicii loco) Quodsi tamen & judex accipere pecuniam detrectet, & superioris copia facile haberi non possit, depositio etiam apud *privatum*, adhibito Notario & testibus, fieri poterit. Zangen. *d. except. p. 3. c. 2. n. 85. seqq.*

Liberatur) Modo debitor depositum ex judicio non receperit, quod facere potest, quia ejus manet dominus. *L. Acceptam 19. C. d. Usur.* Si ergo recipiat, cessat liberatio. *L. 55. ff. h. t.*

Dominus rei) Scil. antequam acceptaverit, nam sola oblatio non transfert dominium, nisi alterius voluntas per acceptationem accedat. *L. 55. ff. de O. & A.*

Ad eum spectet) Non propter dominium, sed propter *moram* in acceptando; post moram enim periculum est morosi.

Verbali & reali) Verbalis oblatio regulariter quidem non sufficit, excepto casu, quando res immobiles debentur, aut quando debiti quantitas incerta, operatur tamen tam hæc, quam nuda realis oblatio, ut debitor a mora liberetur; econtratio vero creditor in mora constituatur, & periculum in eum transferatur, si species debeatur. *L. 72. ff. de Solution.* nam in quo creditor recipiendo moram facit, hoc eatenus pro soluto habendum *d. L. 72. pr. & L. 73. §. f. ff. d. V. O.*

Unius dissensus) Uti enim utriusque voluntate contracta obligatio, ita & utriusque consensu iterum dissolvenda. *L. 35. ff. d. R. J.*

Licet Princeps) Quia jus ex contractu quæsitum est juris Gentium, & sic a Principe tolli nequit. Nisi vitium sit ipso contractu, e. g. dolus vel metus; quamvis nec sic jus quæsitum dici possit. vid. Petr Anton. de Petra. Tr. *de jure quæsito per Principem non tollendo.*

Casibus) E. gr. in re *communi*, & ubi alterius *non interest*, ut in mandati vel depositi revocatione.

Natu-

Naturales) Sic actio ex pacto tollitur pacto contrario. Hoc scil. effectu, ne amplius ex pacto excipi possit.

Furti) Valet enim pactum, ne furti agas, ne doli agas, si sc. quæstio sit de delicto *præterito*, non de *futuro*. Hoc enim ad delinquendum invitaret. *L. 27. §. 3. ff. d. Pact.*

Obs. 6) Speciale h. e. in *L. Falcidia*, in qua tantum bona, quæ revera defuncti sunt, deducto omni ære alieno, computantur.

Salvæ manent) Inventarium enim impedit confusionem bonorum, & sic quoque Jurium. Et ita confusio non habet locum, nisi pro parte, qua quis heres est, vid. Struv. *Exerc. 47. Th. 86.*

Vel contra) Fidejussor enim principali succedens non amplius ut fidejussor, sed ut principalis consideratur, & hinc cessat beneficium excussionis & divisionis.

Ambæ subsistunt) Sc. non ratione ipsorum *succedentium*, sed ratione creditoris, qui hoc casu a fidejussore succedente duplicem portionem exigere potest.

Vid. 11.) In hac *L. 11. C. Si cert. petat.* agitur de debito quantitatis, quod interim non perit. Cum incendium ære alieno debitorem non liberet. Idem juris est, si res civiliter pereat, seu ex commercio hominum eximatur, citra factum debitoris. *L. 92. pr. ff. de solut.*

Venientes) Ut & jura *personalissima*. Reliquæ obligationes ex contractu quæsitæ morte nunquam exspirant.

Contestata) Vel aliquid ad heredem pervenerit. Brunn. *de Concurs. cumulat. & transmiss. Action. Sect. 3. c. 3. §. 3.*

Concernentibus) Et diminutionem patrimonii non continentibus.

TIT. V.

De

Prætoriis stipulationibus.

A *Mero*) h. e. quæ a nulla lege introductæ, sed pro arbitrio judicis præstantur.

Distinguuntur) Hæ divisiones hodie nullam præstant utilitatem, quia prætoris & judicis officium hodie ab eadem persona exercetur, licet ipsæ cautiones adhuc sint in usu. Dn. Schœpff. *h. t.*

Accedunt) Et sic iterum hic occurrit species novationis *accumulativæ*, h. e. ubi prior actio salva manet, & nova superinducitur, quia quis promtius suum consequi potest.

Novam actionem) Omnes cautiones fiunt per stipulationem. Ergo cuicunque contractui, tam reali, quam nudo consensu constanti, per stipulationem quid addi vel detrahi potest.

Judicis sistendi causa) Hujus cautionis frequens usus est in criminalibus. Distingunt tamen, an delinquens sit præsens, ut capi possit, an absens, seu adhibita omni diligentia capi non possit; Præsenti salvus conductus sub hac cautione non est concedendus, nisi delicti pœna relegationem non excedat; Absenti salvus conductus sub hac cautione est dandus. vid. U. M. *tit. si quis caution.* Brunn. *Proc. inquisit. cap. 8. m. 6. n. 25.*

Requiruntur) Quia satisdare est datis fidejussoribus cavere *L. 1. ff. qui satisd. cog.* Existimat quidem Carpz. *p. 1. c. 5. def. 7. n. 2.* in arbitrio actoris hodie positum esse, an fidejussoribus, an pignoribus cavere velit; audiendus tamen erit reus, cautionem fidejussoriam exigens, scil. interesse, non certa quantitas petatur. Mev. *pag. 3. Dec. 283.*

Incerta) h. e. si interesse versetur in lite, quo casu pignora non sufficiunt, cum certam habeant æstimationem. Interesse autem longe amplius se extendere possit; exemplum in tutore, si ille per pignora cavere velit, ubi tutius adhibentur fidejussores, cum ad reparationem damni adhuc incerti pignora non possint sufficere; Fidejussores vero in omnem casum teneantur.

TIT. VI.

Rem pupilli vel adolescentis salvam fore.

Testamentarii) Quia illorum mores probavit testator; hodie tamen per *Reform. Polit. de ann. 1577. Tit. 32.* indistincte omnes tutores ad hanc cautionem obligantur. Verum cum hodie raro tutor non possessionatus constituatur, possessio autem immobilium a satisdatione liberet, non solet amplius a tutoribus aliud exigi, quam ut manu stipulata promittant judici, se ex fide tutelam gerere velle.

Ex inquisitione) Nam fides inquisitionis pro vinculo cedit cautionis. *L. 13. § fin. ff. de tut. dat.*

Administrare velit) Nam tum hic offerre satisdationem debet & reliquis præfertur, quod fieri pupillorum interest, cum unus facilius in judicio agere & conveniri possit. *L. 1. & L. 3. §. 6. d. admin. tut.*

Non intelligant) Cum enim hæc stipulatio in judicio expediatur, defectum intel-

intellectus supplebit vel judex vel præsentia cognatorum. Hodie, ubi solennitas stipulationis cessat, pupillorum præsentia non est necessaria.

Prætor alium) Hodie si casus adhuc contingat, quo cautio necessaria sit, ipse magistratus eam exigit. Imo quia stipulatio hodie necessaria non est, ad cautionem regulariter sufficit promissio judicialis.

Obs.) Communis sententia hodie etiam *pignora* admittit, imo plerumque sola promissio sufficit.

Demum agi potest) Quia hodie *singulis* annis rationes reddendæ, hinc dubium non est, si defectus aliqui culpa tutoris causatus deprehendatur in actionibus, mox contra tutorem agi posse. Tr. d. A. F. I. *Sect. 1. membr. 9. §. 1.*

Beneficio divisionis) Eo sc. in casu, quando ab uno tutore plures fidejussores sunt dati, ne in plures adversarios distringatur pupillus. Frantz. *d. fidejussor. c. 5 n. 468.* Sed si a pluribus tutoribus dati, perinde, ut ipsi tutores, habent beneficium divisionis, h. e. non pro numero fidejussorum, sed pro numero tutorum. vid. supr. *tit. de fidejussor. tutor.*

TIT. VII.

Judicatum solvi.

H*ypotheca*) Commodum ejus in hoc consistit, ut is, cui cautum, aliis creditoribus chirographariis & personalibus præponatur. Imo & in aliis, quibus postea demum hypotheca constituta; & inde etiam hodie in nostris mandatis judicialibus clausula hypothecationis bonorum pro necessaria exigitur.

Res defendenda) Si defensio non rite suscipiatur, actor incommodo afficitur propter remoras processus.

Committitur) h. e. deberi incipit. Ekolt ad *tit. Rem pupill. salv. for. §. 4.*

Elapso tempore) Quod jure *Codicis* est quadrimestre spatium in actionibus personalibus, ubi quantitas debetur, Jure Saxonico: Binnen Sächsischer Frist.

Committeretur) h. e. non tantum ante sententiam, sed etiam antequam hæc transiret in rem judicatam, antea enim adhuc appellari potest.

Lis mortua) Hoc intelligendum, si *instantia* fuerit extincta, quod in causa civili fit triennio, *L. 13. C. de judic.* Extincta instantia, non mox extinguitur actio, utpote quæ lite contestata per quadraginta annos continuatur. *L. f. C.*

 de

de præscript. 30. annor. Sed actio de novo debet intentari. Et huc pertinet formula pronunciandi: Daß Beklagter von diesem Gerichts-Zwang zu entbinden. Vel si intercedat *eremodicium*, quod contingit per litis desertionem, de quo in *L. 13. pr. ff. h. t.*

Non liberatur fidejussor) Cautionem hic præstitit de *judicato solvendo*, judicatum vero nondum adest, si appellatum; itaque ex eventu appellationis demum constabit, quantum reo, & sic etiam fidejussori præstandum.

Interest) Semel mea tantum interest: Ergo si interesse ex una causa accepero, non potero idem ex alia causa petere.

De usu hodierno) Hodie in *civilibus* a reo nulla cautio exigi solet. Carpz. *P. 1. C. 5. def. 30.* Nisi reus de *fuga* suspectus, vel periculum dissipationis concurrat, ubi de re non deterioranda vel non dissipanda cavebit. conf. Mev. *P. 1. Dec. 77.* Solus cæteroquin actor cavet super *reconventione & expensis*, in quibusdam locis etiam de lite prosequenda. De cætero ad judicatum solvendum volunt teneri etiam eum, qui de reconventione & expensis spospondit. vid. tamen Carpz. *p. 1. c. 5. d. 2.* Sed is, qui de judicio sisti spospondit, non tenetur de judicato solvendo. Carpz. *p. 2. Resp. 83. n. 18.*

TIT. VIII.
Ratam rem haberi, & de ratihabitione.

IN *person.*) Receptius est, quod etiam in personalibus de rato cavendum, si mandatum non sit idoneum, & *L. 45.* ab Auctore citata ad specialem casum *damni infecti* restringenda.

Ad interesse) Sed unde æstimabitur hoc interesse? Certe non ex quantitate petita, revera enim obligatus manet principalis, & hoc tantum incommodo afficitur alter, si cessat ratificatio, quod denuo contra illum experiri debeat, sed ex futura victoria, quæ cum dubia adhuc & incerta sit, inde difficilis est decisio, & plerumque tantum expensæ causatæ refundendæ.

Doli exceptionem) Hodie procurator non facile admittitur, qui mandatum non habet, exceptis personis usque ad quartum gradum litiganti, conjunctis, quæ sub cautione de rato admittuntur, vi præsumti mandati. *L. 21. C. de Procurat.* In electoratu Saxoniæ pœna est 5 thaler. si personam suam per mandatum legitimare nequeat.

LIB.

LIB. XLVII. TIT. I.
De privatis delictis.

Sponte) i. e. ex propoſito, hoc enim ſolum delicta diſtinguit, multum enim intereſt, an quis dolo, an impetu; an per ignorantiam peccaverit.

Honeſtati) Quod honeſtati contrarium, turpem quidem facit actionem, ſed non mox producit actionem civilem, niſi lex idem factum ſimul improbet, addita pœna.

Solus Deus judicat) Sc. quatenus in ſolo motu interno ſubſiſtit, ſed ſi exerat ſe per *factum*, ex facto malo tamdiu præſumitur animus malus, donec probetur contrarium. *L. ſi non convitii ſ. C. d. Injur.*

Interdum punitur) *Quoties conatus jam tum tranſit in ſpeciale delictum, toties puniendus etiam non ſecuto facto.* Sic ſi ſtuprum violentum inferre volens jam tum apprehenderit fœminam, & per vim in terram projecerit, ſed impeditus ſit, ille de ſtupro non tenetur, ſed de *vi publica*; Prout etiam, qui furandi cauſa ædes alienas aſcendit vel effregit, ille de vi, non de furto tenetur. *L. 21. §. 7. & L. 27. ff. de Furt.* *aliud* exemplum in jure *feudali*, ſi turpiter luſerit vaſallus cum uxore domini, ubi perinde feudo privatur, ac ſi jam tum Dominum cucurbitaſſet E. F. *c. 23. qu. 14.*

Gravioribus) Quodnam delictum gravius aut levius ſit, vid. Carpz. *Prax. Crimin. p. 3. qu. 102. n. 60. ſeqq.* ubi gravius & atrocius illud delictum vocat, quod meretur pœnam capitalem, aut ad minimum corporis afflictivam.

Extraordinaria) Attendendum hic, an conatus ſubſtiterit in actibus *remotis*, an pervenerit ad actus *proximos*, & ea ratione pœna temperanda.

Pœnitentia) Modo per pœnitentiam res penitus in priſtinum ſtatum reduci poſſit.

Externe) *Priori* caſu mitior, poſteriori *gravior* dictatur pœna. Nam ex parte agentis delictum pro perfecto haberi poteſt, cum, quantum in ipſo fuit, nihil plane intermiſerit, quo minus delictum conſummaretur. Ziegl. ad Grot. *lib. 2. c. 20. n. 39.*

Ordinaria) Ita quidem Jure *Romano* in atrocioribus. Hodie vero ſi crimen *perduellionis* ob verba A. B. *c. 24.* initio exceperis, conatus nunquam meretur pœnam ordinariam.

Attentato) Hodie etiam ſi quis habeat animum occidendi, & telo hominem petat, corpusque ipſius transfodiat, ſi tamen ille reconvaleſcat, ceſſat pœna gladii, cum vulnus non ſit lethale; quamvis hoc caſu rigorem Juris civilis rectius obſervari debere defendi poſſit.

In assassinio) In Sodomia, Brunnem. *L. 1. §. ff. de extraord. crim.* In moniali de matrimonio interpellat. *L. 5. C. de Episcop.* In petitione rerum fiscalium. *L. 1. C. petit. bon. ibique* Brunn.

Ad judicem ecclesiasticum) Non attento, an laicus sit, an clericus, qui tale delictum commiserit. Brunn. *d. J. E. l. 3. c. 1. §. 22.*

Mixta) Addi debuisset *militaria*, quæ non nisi a milite committuntur.

Ad utrumque) v. gr. Adulterium quoad *pœnam* est fori civilis, quoad *divortium* est fori Ecclesiastici. Pariter stuprum, si stuprata ad dotem agat, pertinet ad judicium seculare, si agat ad implendum matrimonium, causa sit consistorialis.

Innominata) Quæ sc. certum nomen a jure non habent, indeque nomine *doli* vel *Stellionatus* veniunt.

Ex culpa) Accedente facto alterius, quod propter culpam nobis imputatur: Culpa enim propria regulariter verum delictum involvit, & L. Aquilia vindicatur. Culpa autem adscribitur, si quis opera malorum hominum utatur.

Resarciendum) Imo hic vertitur culpa propria non imputata.

In privatum) Autor divisionem hanc delictorum ab objecto arcessit, quod si admitteretur, facillime adulterium ex numero delictorum publicorum eliminari posset, utpote cum in eo priuatus principaliter lædatur. Melius ergo delictum publicum describitur, quod sit illud, quod lege publica solenni notatum est hoc fine, ut pœna publica afficiatur.

Civili actione) Interim tamen etiam ex privato delicto ad pœnam publicam agere quis potest, si *extra ordinem* experiatur. *L. fin. ff. de furt.*

Extraordinaria) Talia sunt, quæ quidem certum nomen habent, certaque lege vindicantur, specialem tamen & ordinariam pœnam non habent, sed ab arbitrio judicis dependent.

LL. prohibitio) Ubi ergo *nulla lex, nec naturalis, nec civilis, ibi nullum delictum.* Non tamen omne, quod honestum est, legibus jubetur, nec quod turpe, legibus prohibetur; sed multa pudori & conscientiæ hominum relinquuntur. v. *L. 14. §. 14. de relig.* Sæpius etiam ea, quæ turpia sunt, ex necessitate permitti & pœna eximi. vid. *in fin. de concubin.* add. Brunn. *Proc. civ. c. 1. n. 6.*

Voluntas) Atque ita ex *re* non simpliciter oriuntur delicta, sed consensus atque voluntas utique exigitur. Alias enim infantes & furiosi ordinariæ subjiciendi essent pœnæ. Et quanquam fur nunquam consentire videatur in patibulum, in jure nostro tamen consentire, & consentire debere paria sunt. Dn. Hopp. *ad pr. J. d. Obligat. quæ ex delict. nascunt. p. 782.*

Aliquando) Scil. in pœnis *arbitrariis* & delictis contra jus *civile* admissis; in

in specie vero in *adulterio*, quia præsumuntur seductæ. Quod si ergo fœmina seducat mares, invertenda esset pœna, & hæc gravius punienda.

Bruta) Hæc *pauperiem* facere dicuntur. *pr. J. si quadrup. pauper. fecis. dicat.* Quod in Sodomia comburantur, non fit in pœnam, sed ut alii eo magis atrocitatem criminis inde edificant, nec animal contaminatum indignam facti turpis refricet memoriam. *c. Muller. 4. caus. 15. qu. 1.*

Judex æstimat) Communiter pro talibus habentur, qui non diu septimum excesserunt annum. *C. C. f. 1. c. 2. §. 17.* Si tamen delictum aliquod gravius admiserint, virgis coërcentur, ne consuetudinem peccandi contrahant. vid. Otto. ad *C. C. art. 117. p. 399.*

Facta Circumstantia) Et prudentia connata, vel acquisita: hæc enim supplet ætatem.

Pubertati proximis) Qui pro talibus reputari debent, non conveniunt; Alii eum, qui annum & sex menses, alii illum, qui tantum semestre spatium a pubertate abest, vid. Joh. Francisc. Fara *de essentia infantis inf. prox. & pubert. prox.* Communior opinio est, quod masculus, si annum decimum cum dimidio compleverit, fœmina autem, si nonum cum dimidio excesserit, pro pubertati proximis habeantur. Carpz. *qu. 82.* In criminalibus non tam ad annos, quam ad nequitiam respicitur. Carpz. *qu. 143.*

Rarissime tamen) Nisi (1) manifestus *dolus*, (2) delictum *atrox*, & (3) aliquoties reiteratum, vid. Disp. *d. Pœnis Impuberum. c. 4. n. 72. seqq.*

Mitigatur) Præcipue quoad *modum* supplicii.

Furiosi) Hi furore suo satis puniuntur. Includendi tamen sunt & a cognatis alendi, vel si hos non habeant, ex publico, *cit. L. 14. de off. Præs.*

Salutis æternæ) Quia se præparare ad mortem non possunt, nec sentiunt se puniri, licet statuatur exemplum. Et semper ita in pœnis sæviendum in corpus, ut parcatur animæ.

Probanda) Huc pertinet generalis assertio, quod omnis præsumtio sit delicti exclusiva.

Idoneos) Qui adfuerunt, cum delictum committeretur; requiruntur enim in criminalibus probationes luce meridiana clariores, alleg. *L. fin. C. d. Probat.*

Instrumenta) v. gr. In crimine *falsi*, injuriis, conspiratione.

Corpore delicti) Sive de ipsius facti *veritate*, & quidem in specie in homicidio, quod ex illo vulnere perierit; Observandum tamen, aliqualem corporis delicti certitudinem sufficere ad inquirendum; majorem ad torquendum; plena autem exigitur ad condemnandum.

Mani-

Manifestissima) Quo casu tamen per *torturam* confessio elici solet. Nam ex solis indictis non dictanda pœna mortis, licet civiliter quis condemnari possit, *Cap. 12. X. de præsumt.*

Ordinaria) Quando nimirum *civiliter* agitur.

Extraordinaria) Quando *criminaliter* agitur. Hoc generaliter in quovis delicto privato obtinet; & sic etiam in furto, ubi ad pœnam corporis afflictivam agitur extraordinarie. *L. f. ff. de furt.*

TIT. II VI C. 2.
De furtis.

D*Elictum privatum*) Immo hodie post constitutionem criminalem etiam *publicum*, cum capitis fur accusari possit; Est enim hæc lex publica in Comitiis Imperii lata. Interim eatenus manet privatum delictum, si quis contra furem civiliter agat.

Res aliena) Vel ejus *usus*.

Non potest) Ne secreta patrimonii pandantur, *c. L. 2.* & divitiæ exponantur invidiæ, paupertas vero misericordiæ. *L. 2. C. quand. & quib. quart. deb.*

Torqueri) Indicium ad inquisitionem quidem semper facit, si res furto surrepta penes aliquem inveniatur, sed non mox ad torturam; Res enim furtivæ in ædes alienas inferri possint inscio domino. Concurrere ergo debent requisita autoris.

Custodita fuerit) v. gr. Si in arca domini ædium res furtivæ deprehendantur.

Obs. §. 3.) Hic §. ex aliis textibus explicandus, ita ut ad visum accesserit *acclamatio*. Hopp. *ad d. §. p. 787.*

Distinctionis) Carolus V. in alleg. *Constit. Crim.* expresse eo respiciendum esse dicit, ob der Dieb darüber betreten oder beschrieben sey, & hoc casu pœnam *quadrupli* probat. Quod vero usu fori rarissima sit hæc actio, facit ordinaria furum paupertas, qui vix habiles sunt ad simplum restituendum.

Diff. Mynsing.) Ubi manifestum furem non severius ac non manifestum puniri tradunt, præsertim in Saxonia.

Sint domestici) Hoc hodie non ex sola cohabitatione, sed ex sanguinis vinculo æstimatur. Unde cognati, licet alteri non cohabitaverint, pro domesticis habentur. vid. *Ordin. Crim. art. 165.* Uxor tamen actione rerum amotarum teneatur. Inter patrem & filium convenientius domesticæ disciplinæ committitur, adeo, ut nec judex ex officio punire delinquentem possit, juxta Carpz. *c. l.*

Servi

Servi enim & alii mercenarii pro *extraneis* habentur, quia non sunt pars necessaria familiæ, & sic pari cum extraneis furibus pœna afficiuntur. add. Disp. *de Jure Domesticorum. c. fin.* §. 1. conf. Berlich. *p. 5. concl. 54.* Immo ex Edicto Electorali Brandenburg. gravius puniendi, quia major horum perfidia. Licet de jure civili servorum & ancillarum furtum, si vile fuerit, mitiori pœna coërceatur, ratio consistit in commoda ad subtrahendum occasione. arg. *L. 11. §. 1. ff. de Pœnis.*

Cum asensione) Adhibitis sc. scalis, vel aliis instrumentis, Quod si enim aliasascensio facilis fuerit, non gravabit illa furem.

Tantum possessionis) Quia dominium rei jam est penes auferentem.

Jus naturale) Si tamen (1) vita aliter conservari non possit, (2) & dominus ipsa re, quæ aufertur, sine insigni damno carere possit, nec tamen (3) debite imploratus succurrere voluerit, tempore extremæ necessitatis permissum erit. Dn. Hopp. *ad* §. 1. *de oblig. quæ ex quas. del. p. 785.*

Adinventa) Quamvis enim, quod hæc vel illa res mea sit, ex jure naturæ non descendat, postquam tamen semel mea facta, contra naturam est, si mihi sine causa auferatur.

Conjuges) Si enim hi mihi sibi quid abstulerint, simplex repetitio datur, quæ vocatur condictio ex *jure Gentium. in L. 25. ff. Rer. amot.* cui textui similem in toto jure non habemus; si intuitu *divortii* quid ablatum, datur actio rerum amotarum.

Minima) Nam quod ex *L. 4. ff. restit. in integr.* communiter profertur, prætorem minima non curare, pertinet ad restitutionem in integrum tanquam remedium extraordinarium. Nam alias omnino etiam minima in jure curantur, ita ob gallinam surreptam datur actio furti, §. *16. J. de. R. D.* etiam hodie, Carpz. *p. 4. c. 30. d. 5.* item propter cornua bovis condictio furtiva. *L. 14. § 2. de cond. furt.* & propter stercus datur actio ad exhibendum. *L. 5. §. 3. ad exhib.* vid. tamen Carpz. *p. 1. c. 1. d. 9.*

Obs. 9.) Actio *furti* est ordinaria, actio *doli* est subsidiaria & extraordinaria, quæ ob rem minimam dari non debet.

Alias) Si sc. nullum retentionis jus habeat.

Nullius est) Licet alter habeat animum furandi.

Actio furti) Hic duplicatur interesse, quanti intersit patris, filium non esse surreptum, ob operas videlicet, vel neglectum in studiis. Ut hinc liberorum nostrorum furtum fieri dicatur, in quantum parentes jus in illis habent, non quatenus considerantur ut personæ liberæ extra potestatem constitutæ, adeoque ma-

ter, quia filium non habet in potestate, actionem furti ob filium surreptum non habet, multo minus frater. alleg. *L. 38. pr. ff. b. t.*

De re abjecta) Qui jacta ex navi sustulit, furti tenetur, si dominus spem, ea se recuperaturum, non deposuit, quod ex loci qualitate dijudicandum, nec obst. *L. 2. §. f. ff. ad L. Rhod. d. jact.* In medio enim maris si jactus fiat, præsumitur animus pro derelicto habendi.

Possessa) Sufficit tamen *animo* retenta possessio. Exemplum in remissa.

Ande aditionem) Quia antea proprie non possidetur, possessio enim non transit, nisi post apprehensionem ab herede factam. Quod si res dicenda p. o- ut est, hæc ratio in mera subtilitate juris consistit, non enim minor malitia est auferentis res defuncti quam viventis, & si forte alius heres non adesset, fiscus tamen adest, qui ultimus heres est. conf. Disp. *de interesse controv. c. 11. §. 11.* locus tamen est actioni expilatæ hereditatis.

Totius) Hoc hodie in pœna *criminali* non obtinere puto, ubi principaliter ad damnum respicitur, quod illatum illi, qui furtum passus; Wie schädlich der Diebstahl dem Beleidigten gewesen.

Condici non potest) Observandum hic erit, actionem furti intentari posse de illa re, de qua non datur condictio furtiva, e. gr. si quis contrectaverit merces involutas 1000 thalerorum, quas simul auferre potuisset, sed aufert tantum partem pro 600. th. ille actione furti in duplum tenetur ad 2000. thal. condictione autem furtiva ad 600 tantum thal, per *c. L. 21. §. f. ff. b. t.*

Cogitatio) *Moraliter* tamen fur est.

Inficiatio) Ergo depositum negans nondum fur est, sed requiritur ex loco motio, h. e. ut abscondat

Ingressio in conclave) Hoc casu tamen de *vi* tenetur. *L. 21. §. 7. ff. b. t.*

Ope vel consilio) Hodie in actione criminali respici solet, an simul participaverint de furto commisso, & datur hæc actio, si ultra 5 solidos unusquisque acceperit; Alias vero tantum obtinet pœna extraordinaria.

Furem celant) Præsertim si de furto *participent.*

Plura sunt in L. 52. §. 22.) Si quis majora pondera commodaverit, cum emeret, furti tenetur ipsi venditori.

Vid. tamen 82.) In *b. L.* particula *non* transponenda, & legendum: *Meretricem non libidinis causa*, & sic textus convenit sententiæ Auctoris.

De probatione) Corpus delicti in furto ex sola confessione furis non elicitur, multo minus ex sola deprehensione rerum surreptarum, sed requiritur insuper, ut ipse, qui furtum passus, adsit, & jurato fateatur, sibi revera tantum esse abla-

ablatum. Unde saccularius non facile suspenditur, cum non possit ostendere eum, cui aliquid abstulit. vid. Disp. *de Saccularii & Directariis. c. 4. n. 24. seqq.*

Occidi potest) Fur nocturnus enim semper præsumitur instructus esse telo, nec de nocte possum cognoscere furem, sicut possum in die.

Præcedente) Fortassis enim recessurus fuisset, si clamorem excitassem, ubi vero clamore repelli fur potest, non opus est occisione, tanquam refugio ultimo. Modo in tempore ante occisionem fiat, alias enim pecuniariter punitur.

Fiat vitiosa) H. e. non possit usucapi ob vitium obstans, in quemcunque possessorem transiens.

Est prætor) Prætor non est causa efficiens furti, sed actionis furti.

Non etiam domino) Non confundenda hic condictio furtiva cum actione furti; Illa enim soli domino datur, etiamsi ejus non intersit. *L. 14. §. 16. ff. h. t. L. 1. ff. d. Condict. furtiv.* v. gr. Si sartori vestimentum auferatur, sartor habet actionem furti, dominus condictionem furtivam. vid. Tr. d. A. F. l. *Sect. 1. membr. 10. §. 4.*

Possessionis tantum fur) Ergo hoc unico casu fur furti agere potest, si v. gr. commodatarius equo sibi commodato abutatur, furtum usus committit; hic equus vero si ipsi ab alio furto auferatur, actione furti ipsi consulitur. Superest enim in hujus persona interesse honestum ex commodato. conf. Dn. Hopp. *ad §. 13. J. h. t.*

Vid. omnino) In hac *L. 12.* Creditori datur actio furti, ratione pignoris surrepti, sive a debitore ipso, sive ab alio surreptum sit.

Ex contractu) Quia in contractibus ille, qui titulum seu causam ab altero habet, alteri quæstionem dominii movere non potest. Aliud si verus dominus superveniat & restitutionem inhibeat. *L. 31. ff. de Deposit.*

Ex obligatione) H. e. qui rem surreptam alteri dare promisit, hic enim ante dationem adhuc dominus est.

Uxori) Aliud ergo in bonis receptitiis, quæ uxor sibi servavit.

Non legatorio) Quamvis enim ille dominium rei ex legato habeat, possessionem tamen non habet, antequam ipsi præstetur ab herede.

Obs. 47.) Hi textus intelligendi de casu, si post mortem testatoris de novo fur rem legatam contrectaverit.

Citra culpam) Sc. *levem*; Nam ad levissimam vel casum fortuitum non obligatur.

Reddere debet) Quia nullum commodum ex pignore remanere debet penes creditorem.

Pre[ter L. 45.) Quia creditor hoc a debitore pœnæ nomine exegit. Ergo ei hoc restituere necessum non habet.

Dominus elegit) Cum enim commodans nihil lucri ex commodato habeat, ipsi plenius succurrendum, ut commodo electionis gaudeat; & sic duplum, quod ex actione pœnali habere potest, sibi retineat. Sed cum actiones in duplum in foro raræ, & ob paupertatem furum plerumque inanes, exiguus usus superest harum quæstionum, nam rem furtivam indistinctè condicit dominus, per. *L. 14 §. 6. ff. h. t.*

Regressus domino) Nisi desuper ab initio fuerit protestatus.

De jure antiquo) De jure digestorum commodatario indistinctè competebat actio furti, condictio autam furtiva non nisi domino competit.

Etiam novercam) Quia jura inter hanc & privignum præsumunt odium. Nec hic vinculum reverentiæ concurrit.

Non habens) Sic enim nihil habet, unde duplum refundat. Imo dominus contra se ipsum ageret, quia peculium servi jam est domini

Rerum amot.) Non simpliciter, sed tunc demum, si intuitu instantis *divortii* aliquid fuerit subtractum. Tr. d. A. F. I. *Sect. 1. membr. 10. §. 7.* Alias si constante matrimonio sibi quid abstulerint, datur condictio ex jure Gentium, h. e. simplex repetitio, per *L. 25. ff. Rerum. amotarum,*

Docet Tabor) Ita sc. ut deducatur ipsa res, & sic revera triplum consequor.

Cumulari potest) Quia ad diversa tendunt. Una ad rei restitutionem, altera ad pœnam. Econtra condictio furtiva cum rei vindicatione non cumulatur, quia utraque rei persecutoria, bis vero idem petere non licet.

Interdum) Si sc. *creditor* furti agat.

Remitti potest) Ex quo apparet, illas famæ reservationes, quæ interdum a judicibus sententiis inseruntur, quod præcipue in condemnato ob injurias fieri solet, magis moribus, quam jure scripto, defendi posse, cum judex non debeat mitior esse lege.

Alterutrius requisiti) Si sc. dolus non adsit, vel crediderit, se id non invito domino facere, si crediderit, rem esse suam.

Transactio) Hæc actionem quidem tollit, sed infamiam simul infert. Fateri enim videtur crimen, nisi transactio fiat auctoritate magistratus. Hodie tamen hoc secus erit, ubi pœna furti est capitalis, *vid. L. Transigere 18. C. de transact.*

Pœnitentia) Hæc tamen non restitutione rei furtivæ conjuncta semper liberat a pœna mortis, quia hic non intenditur, quantum ablatum, sed quantum restitutum. vid. infra in *Not ad fin. hujus tit.*

Abiit

Abiit in desuetudinem) Quia fures plerumque pauperes. Sed cum in Constit. Crimin. *artic. 157. seqq.* usus hujus actionis non obscure indigitetur, dubito de Auctoris sententia; Illud facilius tamen concedi posset; hanc actionem non amplius esse mere pœnalem, sed mixtam, sive continere eam in se simul æstimationem rei ablatæ. arg. *d. art. 157.* verb. oder nach einfach werth bezahlen.

Effractio) Furtum tamen clave adulterina factum, nondum pro violento habent. vid. Carpz. *qu. 79. n. 41.* Si vero pulvere nitrato seram rumpat, cum a tali violentia nemo sibi cavere possit, pro violento habendum.

Cumulative) Ita sc. ut non simplex ascensio vel effractio sufficiat, sed requiratur insuper, ut armis vel instrumentis adhibitis fiat.

Suspenditur) Cum autem verba cum effectu sint accipienda, quilibet facile videt, furem, si rupto laqueo in terram decidat, adhuc semel esse suspendendum. Nam sententiæ latæ nondum est satisfactum, quæ vult, daß er mit dem Strange vom Leben zum Tode zu bringen sey.

Effodiuntur) Ad minimum hæc pœna, si observaretur, restringenda esset ad effossionem unius oculi.

Manus amputantur) Quodsi tamen pœna ultra fustigationem extendi nequeat, & fur ille sit nobilis, fustigationis loco manus amputatio tanquam honestior dictatur.

Valor est) Communiter receptum, solidum pro *ducato* capi, & hinc non sufficit 10 thal. esse ablatos, sed tanta quantitas esse debet, quanta est differentia inter ducatos & monetam vulgarem.

Præfertur) Quia fur debitor illius factus, cum rem furto abstulit; Omnibus vero debitis postponitur Fiscus quoad *pœnam. L. 17. de Jure Fisci.*

Quoad pœnam) Hic cum uterque ad *pœnam* agat, Fisci causa, tanquam privilegiata, melior est.

Fustigatione) Potest tamen illa pœna in *pecuniariam* commutari.

Quinque aureos) Si ergo plures furtum commiserint, tota quantitas ablata inter fures dividenda, quo constet, an cujusvis summa contineat quinque aureos. Si vero ipsi fures jam tum fecerint divisionem, & uni non tribuerint quinque aureos, hic a pœna suspendii liberatur. vid. *Const. Elect. Sax. 32. §.* Und wo ihrer viel.

Accidit in Saxonia) In *Saxonia* pro primo furto magno mox suspendii pœna locum invenit, quod rigidum est; Delicti enim gravitas magis ex *qualitate* & proposito delinquentis, quam ex *quantitate* æstimanda; & potest contingere, ut aliquis propositum furandi non habens, occasione oblata, magnam quantitatem

auferat, quis illum adeo puniendum diceret, quam qui clavis adulterinis ædes alienas reserat, & ita furtum, minoris licet summæ, patret? Unde etiam in scabinatu Jenensi attenditur summa 20 thaler. juxta Struv. *Exerc. 48. th. 22.*

Confinatione) De hac *confinationis* materia, ne quis ædes vel urbem egrediatur, sedes est in *L. 9. ff. d. Interd. & Relegat.* conf. Disp. *de confinatione.*

Modus articuli 160) Considerandum (1) utrum fur in furto deprehensus, vel alias insigniter malus, (2) cujus conditionis & dignitatis sit fur, (3) utrum furtum ei, cui factum est, valde nocuerit. vid. tamen Carpz. *qu. 78. n. 19.*

Ad minimum semel) Singulare est in *Ord. Pol. Magdeburgensi. c. 71. §. 1.* quod fur ob tertium furtum suspendi non possit, nisi bis antea punitus.

Quantitas) Ergo etiam qui quarta vice furtum commisit in Saxonia, non suspenditur, nisi quantitas non restituta excedat 10 thal. ad hanc enim respicitur, non ad quantitatem ablatam. Verum hac ratione facile erit, pessimum ejusmodi furem liberare a patibulo, si modo quis pecuniam suppeditet, ut rem furtivam restituere possit.

Ad mitiorem) Cum meri juris *humani* sit. E contrario in pœna *homicidii*, quia juris *divini* est, judex facilior esse debebat ad infligendum supplicium, cum tamen proh dolor! facilius homicidæ, quam fures absolvantur. Pie Brun. hic non facile judicem clementiæ, & in homicidio rigoris pœnitere debere. *Proc. Inquis. c. 9. n. 86.*

Declinet) An ergo pœnitentia sive restitutio rei furtivæ furem pœna liberabit? Negatur de pœna civili, *L. qui ea mente 65. ff. h. t.* Affirmatur de pœna criminali, quia hic attendendum, wie schädlich der Diebstahl dem Bestohlenen gewesen. *Const. Crim. art. 160.* Tabor *Racemat. ad d. art. th. 12.* Sed quid si tertius pro fure pecuniam restituat? Resp. si alius pro alio solvere potest, ita ut etiam hic invitus liberetur, *pr. inst quib. mod. toll. obl.* nulla ratio est, quare idem in criminalibus non debeat obtinere; Sufficit enim illum, qui furtum passus, ita reddi indemnem. Insuper jura favent liberationi delinquentium. *L. absentem 5. ff. de pœn.* Unde etiam pro invito tertius appellare potest, *L. 6. ff. de appellat.*

TIT. III.
De tigno juncto.

D*olosa*) Si sciverit tignum esse furtivum.

Culposa) Si scire potuisset, modo diligentius inquisivisset.

Vid. L. 1. §. 1.) Tigni appellatione continetur omnis materia, ex qua ædificium constat, ut lapides, tegulæ, calx, arena.

Non

Non furtivum) Tale dicitur, quando heres inter res hereditarias tignum alienum accepit, & b. f. nesciens illud alienum esse, ad usum suum adhibuit.

Ne tignum eximatur) Sed an dominus tignum eximendo se liberare possit a pœna dupli? Verius videtur, quod invito domino hoc non liceat, cum huic commodum non sit tignum alienis ædibus aptatum recipere. Struv. *Ex.48.th.31.*

Sive b.) Fieri hoc poterit, si quis nesciat, hoc tignum ab alio furto esse ablatum; Utut ergo hoc casu jungens nullius delicti reus sit, culpam tamen in eo admisit, quod ipse, cum emeret, non diligentius inquisiverit, ob quam negligentiam in duplum tenetur, regressum tamen habet actione emti contra venditorem ad interesse. Tr. d. A. F. I. *Sect. 1. memb. 10. §. 1.*

Mera pœna) Et sic simplum speciali actione rei persecutoria peti potest, sc. vel actione ad exhibendum, vel condictione furtiva.

Non possideat) Imo contra hunc ordinaria furti actio locum habet, si sciat, tignum esse alienum. Hæc actio enim cum non realis sit, sed *personalis*, inde non attenditur, quis possideat, sed tantum quis junxerit.

Quemcunque possessorem) Quia pro causa supponit delictum, & sic natura *personalis* est.

Rei vindicatio.) Non quidem *directa* illa, quia tignum, postquam junctum, non amplius in eo statu est, ut vindicari possit, nisi collapso iterum ædificio, sed *utilis* ex hoc capite, quasi tignum illud ædibus junctum dolo desiisset possidere, & hinc hac utili actione æstimatio petitur.

TIT. IV.

Si is, qui testamento liber esse jussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem surripuisse aut corripuisse quid dicetur.

A*ctione prætoria*) Civilis enim actio furti contra servum non datur, etiam post libertatem, nisi de novo rem ablatam contrectaverit. Ab initio enim locum non habet. *L. 17. §. 1. ff. de furt.*

Jacenti hereditati) Huic proprie non fit furtum: cum nullus hic sit possessor. *L. 1. §. 15. ff. h. t.* & repræsentatio personæ defuncti non obtinet in illis, quæ facti sunt, qualis est possessio, arg. *L. 19. ff. Ex quib. caus. maj.* v. tamen, quæ supr. dicta sunt ad *p. Auth. 653. voc. ante aditionem.*

TIT.

TIT. V.
Furti adversus nautas, caupones & stabularios.

N*autas*) Idem etiam in aurigis obtinere verius puto, si hi sint ordinarii, nec ad certum iter speciatim conducti. v. Tr. de A. F. I. *S. 1. M. 9.* § 35.

Differt. ab act. naut.) Nam hæc actio, de qua in fine *libr. 4.* actum, non est ex *delicto*, sed ex *quasi-contractu* sive receptione; ergo non opus est, ut furtum concurrat. Vel si concurrat, non opus est probare, a familia cauponis id commissum esse, quod tamen in præsenti titulo probandum, sed perinde est, a quo res subtracta, quia non ad pœnam, sed restitutionem agitur.

Operariis) *Conductitius* sc. ubi culpæ reus est, quod opera malorum hominum utatur. Aliud in servis *proprie* sic dictis, quia servus malus, necessarium malum: quapropter dominus eum noxæ dedendo liberatur.

Ex vero delicto) Si *ipsi* quid subtraxerint.

Ex quasi) Si *familia* ipsorum subtraxerit.

Aut Hospitis) Quia hos non elegit, sed recipere necessum habuit; Actione civili tamen ex quasi-contractu ad rei restitutionem tenetur. Quod intelligendum, modo res sciente hospite illata, nam quæ secreto intulit, hospitem non obligant. Hopp. *ad* §. 3. *J. d Obligat. quæ ex quasi. delict. p. 862.*

Obs. L. 3.) Hæc *L.* de actione rei persecutoria ex *quasi-contractu* agit, non de illa, quæ ex *quasi-delicto* oritur.

In usu) Sc. ex falsa suppositione, quia Doctores hodie pœnas dupli cessare putant. Consultius tamen agitur ex *Tit. 9. l. 4.* quia ibi actor nihil amplius probare tenetur, quam se rem in diversorium vel navem intulisse.

TIT. VI.
Si familia furtum fecisse dicatur.

E*Lectionem*) Æquitatis causa, ne ob unum delictum tota familia servorum careret dominus.

Qualitate aucta) h. e. dicitur actio furti noxalis, ad ostendendum, non contra ipsum furem agi, sed contra furis dominum; Eadem ratio est in actione L. Aquiliæ noxali.

Aliud delictum) v. gr. Si injuriam intulerit familia, sic enim tot injuriæ, quot personæ. *L. 34. ff. d. injur.* & hinc pro singulis satisfaciendum.

Favo-

Favorem domini) Ne scil. ob unum delictum dominus tota familia carere teneatur. *L. 32. ff. ad L. Aquil.*

Obligantur) v. gr. In injuriis. *d. L. 34. ff. de injur.* Hic titulus ad familiam nostram conductam applicari nequit, sed si casus contigerit, ipsi famuli non dominus conveniendus, nisi dominus de malitia famuli admonitus illum dimittere noluerit. Hodie usus hujus actionis est rarus, non tamen nullus, quia Dd. eam applicant ad mancipia Turcica. Dn. Schilter. *Exerc. 49. §. 15.*

TIT. VII.
Arborum furtim cæsarum.

AD *rubr.*) Vocabulum arboris h. l. etiam vitem, virgasque saligneas complectitur, modo radices egerint. *L. 3. § 3 ff. h. t.*

Celandi) Eapropter enim furtim arbor cædi vel deglabrari dicitur in *citat. textib.* quia clam fit, ne ad domini notitiam perveniat, non ergo *lucrifaciendi* gratia; sic enim datur actio *furti. L. 7. §. 1. ff. h. t.*

L. Aquiliæ) Mirum est, quare in *L. 7. §. 2. ff. h. t.* tunc actio L. Aquiliæ dari dicatur, si arbor radicitus evulsa; sed si succisa vel deglabrata, ex *h. t.* agendum esse; cum tamen & hic damnum detur. Dicendum itaque ex *L. 1. ff. h. t.* etiam ob arbores furtim cæsas ex L. Aquilia agi posse; sed hæc actio pinguior est, quia in duplum datur; unde si prius ex L. Aquilia actum, hæc actio adhuc locum habet, quatenus quid amplius continet. vid. Tr. d. A. F. I. *Sect. 1. membr. 10. §. 14.*

Noxalis) Quando scil. servus arbores alicujus cæcidit, ubi læso datur actio noxalis contra servi dominum, qui vel litis æstimationem solvere tenetur, vel servum noxæ dando se liberare potest.

Suas species) Sed dividitur ita tantum, prout agens vel dominus *directus* est vel *utilis*, vel etiam alter in *personæ*, vel per *servos* suos damnum dedit.

Una actio) Ita tamen, ut, si uni ex illis pœnam præstiterit cædens, a reliquis amplius conveniri non possit.

Deficit) Quia non ratione rei competit hæc actio, sed ex delicto, quod simulac commissum, obligationem parit ei, cui damnum per cæsionem arborum illatum est.

In solidum) Omnes enim peccarunt; hinc tot sunt delicta, quot sunt delinquentes.

Pretium ligni cæsi) v. gr. Arbor integra æstimabatur 10 th. postea cæsa li-

gna adhuc vendi possunt pro 2 th. Sic ergo tantum duplicatur summa residua, ita ut restituat 16 th Berlich. *P. 5. Conclus. 52. n. 6.*

Locati) Hoc tunc, si ipse hortulanus damnum arboribus dederit.

Latro) Hoc non intelligendum de identitate *supplicii*, sed de pari necessitate *puniendi*, cum uti latro vitam, ita cædens vites, subsidia vitæ humanæ, aufert. Tr. d. A. F. I. *Sect. membr. 10. §. 10.* Deveniri tamen potest ad fustigationem.

Nihil novi) Textus enim allegatus de *sylvestribus* tantum arboribus agit. Alias dubium non est, si quis arbores frugiferas sæpius furtim auferat, & quidem in tanta quantitate, quæ excedit 5 solidos, pœnam suspendii locum habere posse. Imo idem extendi potest ad fures arborum sylvestrium: licet non facile ad ultimum supplicium deveniatur, vid. Carpz *P. 4. C. 37. D. 3. n. 5. & 6.* Ubi ex hac causa fieri putat, quia in sylvis de corpore delicti & quantitate ramorum arborumque ablatarum satis ac certe constare non potest.

Vid. Const. Sax.) De Jure Saxonico, qui ex petulantia arbores alienas cedit, præter æstimationem arborum 30 solidos, qui conficiunt duas sexagenas antiquas, zwey alte Schock, 40 grossos pro singulis arboribus pœnæ nomine, & insuper æstimationem solvere tenetur; qui autem lucri faciendi causa hoc fecit, tenetur pœna furti. Carpz. *c. l.*

TIT. VIII. IX. C. 33.
Vi bonorum raptor. & de turba.

Non hujus) Sed ex L. Julia de *vi publica* agendum.

Obss. 80.) In *h. L.* casus, qui plerumque contingit, supponitur, sc. in ipsa rapina deprehensum esse raptorem.

Invadi) Solet tamen & hic *prædo* appellari, qualis omnis possessor est, qui rem immobilem sine ullo titulo occupavit.

Interdictum de vi) Si sc. *interesse* meum intendam, vel si petam recuperationem possessionis; Si vero *vindictam* publicam, ex L. Jul. de *vi* experior.

Debita) Sc. ex *contractu*; Hujus enim dominium ante traditionem est penes alterum, licet in criminali persecutione hic mitius agendum: quia raptor non intendebat lucrum, sed tantum consecutionem rei sibi debitæ.

Aliter punitur) Sc. amissione juris.

Læsio) Animus enim lucri faciendi deficit. Huc pertinet obsessio viæ, die Wegelagerung, wenn einer auf der Landstraße attaquiret wird.

Excusatur) Sc. a pœna ordinaria: non ab extraordinaria, quia & hic in securitatem publicam peccavit.

Extor-

Extorquent) Quocunque enim fiat titulo. Carpzov. tamen in *Prax. Crim. Qu. 91. n. 9. & seq.* extraordinarie puniendum esse putat, qui permutationis titulo rem extorquet: verum ipse *num. 13.* subjicit, intelligendum hoc esse, si non multum intersit inter res permutatas, alias nihilominus pœnam capitis dictitandam esse censet.

Violenter fit) In rapina violentia infertur *personæ*; In furto *rei*, sive ædibus, aut cistæ, ubi res furtiva asservatur. Hinc si fures simul personæ vim inferant, illam vulnerando, rapina indenascitur, & sic pœna suspendii mutatur in pœnam rotæ.

Pervenerit) Quamvis enim vulgaris limitatio sit, ex delicto contra heredem posse agi, quatenus pervenit; hoc tamen intelligendum, si ad rem persequendam tantum agam, non si ad pœnam; Jam vero actio, vi bonorum raptorum, pœnam continet.

Condictione furtiva) Immo hanc condictionem furtivam pariter hic obtinere puto, etiamsi *nihil* pervenerit; quacunque enim actione tenetur fur, illa tenetur etiam raptor; Jam vero certum est, condictionem furtivam simpliciter in heredem dari, etiamsi nihil pervenerit. *L. 7. §. 2. ff. de cond. furt.*

In duplum) In alleg. *L. 6.* specialis casus est, si quis *zelo religionis* Judæorum synagogas spoliaverit; Et sic exemplum adest, ubi etiam intempestivus religionis zelus excusat.

Infamatur reus) Quia omne delictum dolosum infamat.

Obs. 1.) Mentio quidem fit furti *nec manifesti*, sed non excluditur eapropter manifestum, suppositis terminis habilibus, v.gr. si prius actione vi bonorum raptorum actum, adhuc agi potest actione furti manifesti; quæ amplius quid continet.

Consecutus quadruplum) Quia hoc ipso etiam rem consecutus.

Ultimi supplicii) Poterit tamen Princeps ex jure aggratiandi dispensare circa mortis supplicium; cum hæc pœna ex jure humano provenerit. Aliud tamen foret, si latrocinium concurreret.

Rotæ imponuntur) Si vero simul *homicidium* commissum, vivi rota contunduntur, Dn. Hopp. *ad pr. J. h. t. p. 815.* Unde probe separandum est homicidium in via publica commissum, si nihil ablatum sit occisso, ubi tantum pœna gladii obtinet.

Exigua res) e. gr. aliquot grossi, aut adhuc minus quid: Hæc enim pœna statuta est, non ex respectu ad *quantitatem* rei ablatæ; sed ex respectu ad læsionem *securitatis* in viis publicis, quæ ut sancte custodiatur, Reipubl. quam maxime interest. v. Carpz. *P. 4. C. 35. D. 4.*

Coadunatii) Si ita dolose vis inferatur, & quidem major, quam cui resisti possit, vocatur crimen *fractæ pacis publicæ*, cujus pœna gladius. Carpz. *Prax. Cr. Qu. 40. n. 2.*

TIT. IX.
De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata.

Receptores) Quia hi, quando dolo receperunt, *participant* de delicto; ut tamen pœnæ criminali contra ipsos locus sit, requiritur, ut de lucro simul participaverint.

Heredes) Limitatur ille textus, nisi quatenus *pervenit*; quod ita se habet, si ad rem persequendam agatur: pœna enim ad heredem non extenditur, nisi lis sit contestata. Imo si quis condictione furtiva sic experiri velit, in solidum audiendus esset *L. 9. ff. de Cond. furtiv.*

Criminaliter) Sine dubio etiam hic locus erit pœnæ suspendii, si res occasione incendii ablatæ tanti sint pretii, ut ad suspendium perveniri possit. Et cum hæc pœna per se satis gravis sit, raro ad hunc titulum hodie recurritur.

TIT. X. C. 35.
De injuriis & famosis libellis

Interdum) Si sc. vel *Magistratui* in *officio* constituto a cive jurato & quidem realis injuria inferatur, vel *Ministerio Ecclesiæ*, pariter non verbalis sed realis injuria, dum *sacra* fecit, quo casu, si sacra turbentur, pœna capitalis esse poterit, per *cit. auth. sed novo jure.* Uti & priori casu, si injuriæ sint gravissimæ, e. gr. cum vulneratione conjunctæ. vid. Carpz. *Pr. Crim. P. 2. Qu. 100. n. 19. & seq.*

Suo abusus) Quando enim Magistratus limites officii excedit, induit personam privati. Quorsum pertinet vulgatum illud: *Judici de facto procedenti de facto resisti potest.*

Certam personam) Neglectis gradibus *admonitionum.* vid. Brunn. *d. J. E. l. 2. c. 18. §. 6.* ibique *Not.*

Infantes) Modo non sint instructi ab alio, sic enim datur actio injuriarum contra illum, qui instruxit. Huc quoque pertinet casus, wenn die Hof-Narren einen affrontiren.

Furiosi) Aliud tamen dicendum de prodigis; quia hi doli sunt capaces. Nec

Nec obst. quod prodigus comparetur furioso. *L. 40. ff. de R. J.* Resp. hæc comparatio non est absoluta, sed secundum quid, sc. quoad bonorum administrationem & alienationem. vid. *L. 12. §. 2. de tutor. & curat. dat.*

Summe ebrius) Ebrius peccat graviter se inebriando; Sed quæ inebriatus facit, in istis civiliter non peccat, quia deficit animus. arg. *L. 48. ff. R. J.*

Ita iratus) Procedit hoc, si ab aliis iræ *causa* suppeditata, non si quis sine causa irascatur.

Sola pœnitentia) Quia delictum jam est consummatum.

Sed datum) Imo etiamsi hoc effectui datum non sit, modo de mandato injuriandi certo constet, non denegandam esse puto actionem injuriarum: mandatum enim tale per se contumeliosum est.

Licet consentientes) Volenti enim, *qua velle potest*, (h. e. quousque habet potestatem consentiendi) non fit injuria. Et sic pater agere potest ob injurias volenti filio illatas; quia filius velle non poterat.

Esse filium fam.) Hæc ignorantia excusat quidem eatenus, ne patri actio injuriar. acquiratur; non tamen, quo minus injuriam passus ex sua persona agere possit.

Uxor) Ergo nec *retorquere* potest injuriam marito illatam; *cui* enim *non competit actio, illi nec retorsio.*

Obs. 11.) Supponendum hic, filium vel uxorem simul tangere injuriam, per verba hujus §. *suo nomine.*

Per defunctum) Intelligendum hoc est de casu, si quis alicui post mortem, aut in articulo mortis constituto injuriam inferat; quam cum ipse defunctus vindicare nequeat, heredes famæ illius succurrere debent.

Aut sorores) Multo minus ergo integra *familia* agere potest, si uni ex familia injuria illata, licet hoc velit Berlich. *p. 2. decis. 88. n. 12.* nisi ejus generis sit contumelia, quæ totam familiam adficiat, v. gr. si quis negetur esse nobilis.

Etiam conditionale) Quamvis enim remota conditione injuria pro non dicta reputetur, quia conditio nihil ponit: hoc tamen temperandum, si in facto licito conditio adjiciatur; injuriæ vero delictum continent.

Verbera minando) Huc pertinet *admanutio*; Si quis manum vel baculum levaverit, quasi verberaturus, nec tamen verberaverit. conf. Tr. d. J. S. *D. 7. c. 5. n. 8. & 9.*

Fidejussores conveniat) Hoc ita, si animo *injurioso* id faciat; Aliud ergo, si non fieret ad injuriam debitoris, sed ob causam probabilem, v. gr. si debitor vellet sua bona deperdita obtrudere creditori, a fidejussoribus autem pecuniam accipere posset. Mantz. *Patrocin. depauperat. debitor. Dec. 2. qv. 10.*

Sua natura) In illicitis enim præsumitur dolus, per *d. L. 5. C. h. t.* alias omnis præsumtio est delicti exclusiva.

Præsumtione contraria) Hæc peti plerumque solet ex familiaritate, quæ hucusque inter personas jamjam litigantes intercessit.

Non excludit) Ob regulam illam: *Protestatio facto contraria nihil operatur.*

Veritas) Si tamen veritas probari possit, in tantum prodest, ut aliter liberetur a recantatione. Et eatenus admitti potest exceptio veritatis in Saxonia frequentata.

Legitimo modo) Imo etiam legitimo loco. Unde qui judici crimen denunciat, non tenetur injuriarum, modo ipsi simul probabilia indicia suppeditaverit. Quodsi vero quis in rixa crimen manifestet, non amore veritatis, sed odio personæ & animo injuriandi hoc fecisse censetur.

Autoris demonstratio) Pertinet huc *Saxonum* regula: Ein Wehrmann hilfft nicht, quod extendendum puto, etiamsi auctor ille dixerit: Ihr könnt es auf mein Wort nach sagen, nam in re turpi nec mandatum excusat. Aliud ergo esset, si quis cum *detestatione* quadam audita referat, & se talia non credere addat. conf. Tr. de J. S. Disp. *3. c. 3. §. 59.*

Sinistra opinio) Hæc tunc præcipue oritur, si speciale quoddam delictum alteri obiectum; Huius enim vindicationem si quis negligat, ejusdem delicti reus præsumitur; Et hoc sensu verum est vulgatum illud: *Crudelis est, qui famam negligit*; Inde etiam in inquisitionibus contra sagas pro indicio reputari solet, si fœmina sæpius ab aliis publice venefica, eine Hexe, appellata fuerit, nec tamen de hoc apud judicem querelam moverit.

Æstimatoria) In hac actione consultum est, ut injuriatus ipse injuriam non æstimet, sed hoc arbitrio judicis, adductis circumstantiis, committat, & sic quoque in conscientia erit securus.

Civilis) Sc. ratione modi *petendi*, non quoad *originem*.

Non est necessario) Nisi reus hanc expressionem petat ad sui defensionem, forte ostensurus, se illa die in loco illatæ injuriæ non fuisse. Brunn. *ad L. 3. ff. de accus.* Gail. *l. 1. O. 6. n. 11.*

Utilis) Quæ tunc datur, si quis pulsatus quidem non est, alter tamen manus vel baculum adversus eum levaverit, quasi vapulaturus.

Datur) Licet injuriarum æstimatio non solum Jure civili detur unicuique injuriato, sed etiam in foro Saxon. generaliter permissa sit, teste Carpz. *Pr. Crim. P. 2. Qu. 95. n. 2. & seqq* attamen in hoc Ducatu Magdeburg. illa in totum per novam legem abrogata & prohibita est. vid. *Declarat. Ord. Proc. Magd. c. 50. §. 10. inf.*

Omnes

Omnes mortui) Collegium ipsum enim nunquam moritur, sed per successores conservatur. v. *L. 76. ff. de judic.*

In rem suam) Existimat Auctor hanc actionem *cedi* posse; Contrarium tamen supr. *p. 532.* ad verb. *æstimatoria* annotatum fuit.

Fratrem) Si modo de *animo* injuriandi constet, qui hic regulariter non præsumitur.

Citationis) Immo etiam insinuatione *supplicationis* coram Principe. *cit. textib.*

Per procuratorem) Si sc. *civiliter* agatur.

Circumstantiarum) Ita ut respectum habeat, non ad tempus, quo judicatur, sed ad id, quo facta est injuria. *L. 21. ff. h. t.*

Jurejurando) Prævia tamen *moderatione* judicis, alias nimiam jurandi licentiam sibi sumeret actor: unde & caute juramentum concipi solet hoc modo: Würde Kläger schwören, daß er die *Injurie* nicht minder als 100 Thlr. *æstimiret.* In Saxonia tamen juramentum minutionis, quod alias volente actore a reo præstatur, hic non admittitur, sed pertinet tantum ad violentiam expulsivam & ablativam. Cz. *c. l. n. 19.*

Morte alterutrius) Dicunt tamen Dd. eo casu, quo filius injuriatus moritur, nihilominus patri post ejus mortem competere actionem injuriarum. arg. *L. 1. §. 5. ff. h. t.*

Transigens) Semper tamen hic supponendum est, transactionem non gratis, sed interveniente pecunia factam esse.

Odium privatum) Atqui vero omnis injuriarum actio tendit ad *vindictam*: Animum vero vindictæ cupidum tali casu, qui revera Christianus esse cupit, deponere debet; Aliud ergo est, an quis postea injuriarum velit agere, ad obtinendam privatam satisfactionem, an tantum Magistratui vindictam publicam committere, ne impunitate hujus injuriantis alii ad similem malitiam inducantur, & se non impune peccare discant. vid. Tr. d. J. S Disp. *9. c. 4. n. 10. seq.*

Legibus permissa) Permissio LL. nunquam facit actum justum in foro conscientiæ; nam alias etiam concubinarius, durante concubinatu, posset ad sacram cœnam admitti.

Et factis) Tale factum etiam est, si injurians legatum relinquat injurianti, aut cum liberis suis in testamento tutorem constituat.

Utatur) Ut si cum ipso edat, ludat & amice fabuletur, aut ejus conversationem, quam commode declinare posset, non declinet, sed potius quærat.

Sive verbalis) Quid si injuria sit scripta? adhuc annalem actionem esse puto, cum modus illatæ injuriæ nostro jure non distinguatur, Frantzk. *exercit. 12. quæst.*

quæst. 9. n. 32. Carpzov. *p. 4. conſt. 46. def. 1. in f.* Præterea annalis præſcriptio non ex *qualitate* delicti æſtimatur, ſed ex *negligentia* non agentis. Berlich. *P. 5. Concl. 69. n. 51.* In Camera tamen obtinuit ſententia, ob injuriam ſcriptam, cum ſemper ſcriptura loquatur, actionem eſſe perpetuam. Gail. *lib. 2. obſ. 104.* vid. d. A. F. I. *Sect. 1. membr. 10. §. 48.*

Utili) Sc. ab *initio*, ut non incipiat currere annus, niſi a die ſcientiæ; Poſtquam vero reſcivit, in *progreſſu* hic annus eſt continuus.

Intelligitur utilis) In foro Saxon. illud notandum, annuum ſpatium hac in re æſtimari ex vulgari anno, ita ut non habeat adjectas 6 ſeptimanas & tres dies, uti docet Carpz. *P. 4. C. 46. D. 3.*

Perpetuatur) Si injurians abſit, vel aliud impedimentum occurrat, quo minus ad litis conteſtationem ipſum adducere poſſim, cautela eſt, ut de hac injuria apud Principem, mediante libello ſupplici, proteſter, quo ipſo interrumpitur præſcriptio actionis. vid. *tit. C. quando libell. Princip. oblat. lit. cont. faciat.*

Ex officio) Regulariter in injuriis *verbalibus* hanc inquiſitionem non admittunt, cum nullum intereſſe publicum concurrat. Carpzov. *Pr. Cr. qu. 107. n. 23.* Niſi tamen vel perſonæ *publicæ* vel *miſerabili* injuria illata. Carpz. *d. l.*

Contra) Praxis vero ubique recepit, quod procurator admittatur, ſi non agatur ad pœnam corporis afflictam; & hoc non tantum in injuriis, ſed & in aliis delictis obtinet, quoties ſc. pœna in procuratore executioni mandari poteſt.

Fuſtigationem) Hæc pœna eo caſu ſolet dictitari, quando liberi parentes ſuos injuria, & quidem reali graviſſima & atrociſſima affecerunt. v. Carpz. *Pr. Crim. P. 2. Qu. 100. n. 37.*

Supplicium) Quando ſc. quis magiſtratui in officio ſuo injurias reales, atrociſſimas tamen intulerit, illum crudeliter percutiendo aut vulnerando: Hoc enim violationem pacis publicæ in ſe continet. *c. l. n. 19. & ſeq.*

Injuriati) Quia non hujus, ſed publicum intereſſe petitur.

XX. ann.) Receptior eſt ſententia, omnem injuriarum vindicationem, quæ non eſt ex *L. Cornel.* anno exſpirare, cum deciſio *L. 5. C. h. t.* generalis ſit.

Remiſſio) Eatenus tamen hanc nocere puto, ut ipſe remittens vel retorquens, amplius accuſare non poſſit; Magiſtratui vero ſalva manet vindicta, qui vero ſemper mitior in punienda injuria eſſe ſolet, ſi injuriato privatim ſatisfactum ſit, ac ita hic remiſerit, quam ſi hæc remiſſio non acceſſiſſet.

Eſt privata) h. e. vindicta quidem ſive pœna publica eſt, ita ut actori non applicetur; non tamen cuivis ex populo jus agendi competit, ſed tantum illi, qui injuriam paſſus.

Civiliter

Civiliter agatur) Hoc ex L. Cornelia fieri posse, apparet ex *L. 37. §. 1. ff. de injuriis.* Ergo actio perpetua sit, necessum est. vid. Tr. d. A. F. I. *Sect. 1. membr. 10. §. 48.*

Recantatoria) Vocatur etiam alias actio ad palinodiam vel revocatoria.

Rei persecutoria) Revera per injuriam nihil ablatum, & sic etiam nihil restituitur, sed indulgendum fuit opinioni hominum, ut fama *putative* ablata vel imminuta, hoc putativo remedio reparetur.

Verbalem) Ergo in realibus injuriis actio ad palinodiam non obtinet; cum e. gr. verbera recantari non possint. Quam variis modis injuriæ reales fieri possint, apud Carpz in Pr. Crim. *p. 2. qv. 99. n. 2. & seqq.*

Consuetudine) Cujus occasio hæc fuit, quod ex opinione vulgi honor & fama nostra convitiis & maledictis lædi censeantur, per opprobrii revocationem vero iterum nobis quasi restitui credantur. vid. Vinn. *ad §. 10. inst. h. t. n. 1.*

Injurias verbales) Quod si tamen alapam infligenti iterum alapa detur, etiam compensationi hic locus erit, quantum ad interesse civile. *arg. L. 39. ff. solut. matr. conf. Disp. de Alapa.*

Aliud quid) Scil. quæ injuriati contemtum saltim respiciunt, ut si quis alteri corporis vitium objecerit, gibbosum vel claudum illum nominando: his enim casibus potius ad deprecationem (auf eine Christliche Abbitte) agendum est.

Nondum sit contestata) Ex ratione, quia rei *persecutoria.* Cum tamen ex delicto sit, veriorem puto contrariam sententiam, illam nec heredi dari, quia huic nihil abest ex patrimonio; nec contra heredem dari, cum ex hoc delicto nihil ad heredem pervenerit. Imo recantatio est actus personalissimus, ipsi injurianti incumbens, tale vero quid ad heredes non transit: hinc quis injurias proprie recantare nequit, quas ipse non intulit.

Modo iis) Quia est ex *delicto.*

Famosa non est) Quia heres nihil peccavit, nec ex *suo*, sed *defuncti* facto recantat.

Compellantur) Si nolint sponte revocare per *ministrum* judicialem, vel tandem per *carnificem* ipso præsente fit revocatio.

Non sit infamis) Quamvis enim alias injuriarum damnatus infamis fiat; hoc tamen non obtinet, si condemnetur ad id, quod non ex Jure Civ. sed ex moribus dependet.

Infamia facti) Cum enim per recantationem quis se ipsum mendacii publice arguat, sane illa parum honorifica est, & recantantis existimatio apud ho-

nestos viros multum propterea oneratur: præsertim si certis adhibitis solennitatibus fiat. Hahn. *ad Wes. h. t. n. 18.*

XXX. annorum) Contrarium quidem statuit Mev. *P. 9. Dec. 369.* cum nullibi a generalitate *L. 5. C. h. t.* excepta. Pro Auctore tamen facit, quod hæc actio plane nova & ex consuetudine introducta, indeque non secundum regulas juris Prætorii æstimanda, sed perpetua. Vid. Tr. d. A. F. I. *Sect. 1. membr. 10. §. 50. & Sect. 3. membr. 3. axiom. 3. n. 2.*

Nam civilis) Quæ enim actiones per consuetudinem introductæ, ejusdem juris sunt, quam si per leges introductæ essent. *L. 32. ff. d. LL.* Jam vero actiones ex lege perpetuæ sunt. *L. 3. C. de præscript. 30. an.*

Declaret) Modo hæc declaratio fiat ab *initio* litis, & injuria non sit *atrox*.

Elective) In Saxonia tamen receptum est, ut, quamvis libellus ita formari nequeat, ipse judex tamen reum ad satisfactionem privatam condemnans, ex officio soleat adjicere pœnam publicam, juxta formulam consuetam: Und wird er über dem seiner Begünstigung halber auf 14 Tage mit Gefängniß billig bestrafft.

Cumulative) In Saxonia pœna criminalis cum æstimatoria aut ad palinodiam actione cumulari non potest, cum in foro Saxoniæ nemo simul ad pœnam sanguinis & restitutionem damni condemnari possit, vid. *Const. Elect. 12. p. 4.* Bene tamen æstimatoria cum mulcta pecuniaria aut relegatione, quia cessat pœna sanguinis. Carpz. *qu. 95. n. 26.*

Nec civili) Hoc tamen Jure Civili non adversum, ut, si retorsio intercesserit, tollatur injuriarum actio, non quidem eapropter, quasi retorsio esset licita, sed quod paria delicta mutua compensatione tollantur. *L. Viro. 39. Solut. Matr.* quod interesse *civ.* sc. non *criminale*.

Obst. L. 3.) In *L. 3.* agitur de repulsione damni *irreparabilis*. In *L. 25.* agitur non de retorsione criminis, sed de *purgatione* a crimine dicendo: *in mentiris*. In *L. 14.* agitur de vindicta judiciali vel potius *reconventione*, h. e. de reciproca actione super commisso crimine.

Insinuata) Scil. ipsi *injurianti*; nam in *judicio* regulariter non acceptanda. Mev. *P. 5. D. 337.* Judici etiam convenit injuriantem condemnare, & vindicta publica ejus malitiam coercere, quod non fit per retorsionem, quæ vindicta privata est.

Retorsionis retorsio) Hæc enim nova foret injuria, & sic ille denuo retorquens injuriarum conveniri posset: Nam prior injuria per simplicem retorsionem sublata. Si ergo post hanc nova retorsio sequatur, nova causa agendi nascitur.

Uti

Ubi potuerit) Ut si solennitur injuriam regerere velit, donec Notarium possit habere, qui injurianti retorsionem insinuet.

Tollitur injuria) Hic effectus ex retorsione sequitur, etiamsi statuamus, retorsionem esse illicitam; Peccavit enim injurians, peccavit retorquens, paria vero delicta mutua compensatione tolluntur. *L. 39. ff solut. matrim.* & hinc neuter agere poterit. Qui ergo statuunt, utrumque actionem injuriarum instituere debere, illi multiplicant actiones injuriarum, quæ tamen merito, cum odiosæ sint, restringendæ.

Famosus libellus) Hic dupliciter accipitur; 1) late, 2) stricte: *priori* modo etiam picturam comprehendit, ut puta si quis ad infamiam alicujus obscœnas & injuriam denotantes res in ejus janua pingat: *posteriori* autem modo scripturam famosam saltim denotat, & de eo hic agitur.

Nomen suum) Quamvis enim appositio nominis non tollat sed augeat potius animum injuriandi, quia tamen constat ipsi injuriato, quis composuerit, eo facilior ipsi redditur vindicta. conf. Hopp. *ad §. 1. J. b. t. p. 841.*

Indifferenter) Si scil. crimen *capitale* in libello famoso objectum.

Mitiganda) Circumstantiæ hujus delicti pœnam mitigare & exasperare solent. Hinc si talia scripta seditioni causam præbere possint, pœna capitis dictitari etiam solet. Ergo probe separandi sunt *libelli famosi* contra privatum, & *seditiosi* contra Principem vel Magistratum.

Mitiori) Hoc ita *moribus*, non Jure *Romano* ob clara *d. L. un.*

XX. ann.) Quia est ex *LL.* non a *Prætore.*

Elective) Non video, quare non recantatoria conjungi possit cum actione libelli famosi, cum civilis sit, & tendat ad reparationem infamiæ privatæ. Et sententiam *Carpzovii*, recantatoriam actionem *criminalem* reputantis, jam supra rejecerat Auctor.

Retorsio) Scil. quamdiu de auctore non constat; Et sic nihil singulare, cum nec antea ipsa actione de libello famoso experiri possit. Interim licet non constet de auctore, concrematio tamen libelli famosi urgeri poterit.

TIT. XI.

De

Extraordinariis criminibus.

C*Ertam pœnam*) Hoc sensu præcipue dicuntur extraordinaria, quod locus hic sit pœnæ arbitrariæ. Unde quando de ordinariis delictis extra ordinem agi posse dicitur in *L. f. ff. d. furt.* nihil aliud hoc denotat, quam discedi a pœna

 LLbus

LLbus determinata, & infligi posse pœnam graviorem, prout judex hoc æquum æstimaverit.

Nuptiarum) h. e. si quis pudicitiam alienæ uxoris attentaverit.

Nuptias appetat) Præsertim si id fiat per fraudes & calumnias, ubi ordinaria injuriarum actio concurrit.

Ultimo supplicio) Pertinet hoc ad stuprum cum *impubere* commissum, quod præsumitur esse violentum.

Diss. Carpz.) Carpz. *in alleg. Qv. 68.* putat, ad pœnam capitis deveniri non posse, nisi puella per vim ad stuprum adacta, quod moribus conveniens est; ad fustigationem tamen recte devenitur.

Obs. 38.) Hic casus est, si quis abortum procuraverit, quo hereditas ad alterum transferatur.

Elapso medio) Hoc ubivis receptum, non quasi antea partus non esset vitalis, sed quod de vitalitate nec ipsi matri antea satis constare possit, absoluta vero certitudo requiritur de corpore delicti, antequam ultimum supplicium irrogetur. Quæ alias de certo dierum numero hic habentur, merito rejicienda: Partus enim a momento conceptionis animatus est, sed animatum ipsum esse, certo non constat, nisi post 20. septimanas. Ergo in effectu juris hic nihil interest, an partum mox vitalem esse dixeris, an post aliquot dies, sed unice eo respicitur, num dimidium gestationis tempus præterlapsum, nec ne.

Supprimunt) Associantur his & ii, qui in foro plus æquo offerunt, ut aliis merces præripiant. Item & illi, qui messes immaturas coëmunt, quod tamen prohibitum in *Ord. Pol. Imp. de Anno 1577. tit. 19.*

Dardanarii) Hi ita dicuntur a Dardano, mago quodam, a quo etiam artes magicæ alio nomine Dardanicæ dicuntur. Struv. *h. t. th. 80.*

Damnatione) Immo & interdum pœna *gladii*, si sc. occultatione frumenti effectum, ut multis fame fuerit pereundum. vid. Disp. *de Dardanariis c. 6. n. 13.*

Quandoque ultimum supplicium) Si sc. sæpius contra interdictum magistratus his mensuris usi, & grave damnum intulerint civibus, revera enim furtum committunt.

Affine est) Magis huc pertinet crimen diffidationis, quod fit durch Anhängung der Brand-Zeichen, oder Auswerffung der Brand-Briefe.

Arbitrarie) Hodie puniuntur ut fures, & si ter iteratum sit crimen, etiam ultimo supplicio, modo certo constet de corpore delicti, quod tamen his casibus valde difficile est.

Cir-

Circumforaneorum) Qui ſerpentes in foro ſine conſenſu magiſtratus producere ſolent, & eo ipſo terrorem incutiunt prætereuntibus. Sed cum hodie plerumque permiſſu magiſtratus id faciant, etiam extra pœnam ſunt.

TIT. XII. IX. C. 19.

De

Sepulchro violato.

O*Bſ. 25.*) In *h. L. 25. §. f.* ſpeciali jure id ſtatutum, quod pœna inter actorem & Fiſcum ſit dividenda; Alia pœna ex actione populari civiliter intentata pertinet ad actorem. *L. 3. §. 5.* intelligenda de pœna *criminali*.

Ad 10. pond.) Si quis in hoc Ducatu Magdeb. monumenta deſtruxerit, aut mortuum in alterius ſepulchrum ipſo invito intulerit, 50 thaleros fiſco in mulctam ſolvere tenetur. Si vero cadaver mortuum aut ejus oſſa effoderit, pœna corporali, & pro qualitate circumſtantiarum, etiam morte plectendus eſt. vid. *Ord. Pol. Magd. c. 65.* Quid in Saxonia hoc caſu obtineat, docet *Conſt. Elect. 34. Part. 4.*

Ejecerit) Cum tamen hoc non privata, ſed *publica* magiſtratus auctoritate facere debuiſſet, actio *injuriarum* contra eum locum habet, uti concilianda *L. 8. ff. de Religioſ.*

Studioſi Medicinæ) Quamvis autem hi crimen de ſepulchro violato non committant, non tamen impune foret hoc factum, quia conceſſio ad Anatomiam cadavera *delinquentium* ſupponit, & auctoritate *Principis* fieri debet. add. Brunn. *Proc. Inquiſit. c. 10. n. fin.*

Non obſervatur) Et ſic adeſt hic exemplum, ubi contra legem prohibentem induci potuit contraria conſuetudo. vid. *L. 3. §. 5. ff. h. t.*

Spoliaverit) Ubi pœna eſt arbitraria, niſi armata manu, ubi pœna *gladii* vulgo ſtatuitur. Carpz. *d. l.* Quamvis non videam rationem, quare non ut alii fures ſuſpendio afficiendi, cum nunquam ſine *violentia* aperiantur ſepulchra. Illa autem ratio, quod mortuus nihil poſſideat, mere civilis eſt, nec malitiam ſpoliatoris minuit.

Vid. Cz. qu. 73.) Per *Conſt. Elect. 34. Part. 4.* diſpoſitum eſt in Saxonia, ut, qui cadaveribus ſuſpenſorum vel rotæ impoſitorum veſtes detrahit, pœna fuſtigationis debeat affici: quod tamen ad illos, qui pecuniam aut alias res veſtibus occultatas auferunt, non extendendum eſſe, præjudicio probat Carpz. *c. l. n. 62. & ſeqq.*

TIT. XIII.
De
Concussione.

A*D pœnam*) Singularis constitutio est in *Ord. Pol. Magd. c. 73. §. 1.* ubi si quis vel in via vel in ædibus per minas ab aliquo pecuniam extorquere conatur, utut actu vim non inferat, nec pecuniam consequatur, gladio puniendus & corpus rotæ imponendum.

Crimen minatus) Referri huc quoque debent inculpationes meretricum, quæ sæpius contra honestas personas fiunt intentione extorquendi pecuniam, ubi sæpius adhibentur personæ intermediæ, ut hæ innocentibus metum inferant.

Verba non sufficiunt) Hæc quidem impunita non sunt, non tamen merentur pœnam capitis, nisi *facta* vel *iteræ* accesserint, hæc enim majorem animi deliberationem ostendunt. Priori tamen casu ille, qui tale quid minatus est, potest adigi ad cautionem de non offendendo, quam si sufficienter præstare nequeat, carcere tamdiu declinet.

Periculum imminet) Quidsi ergo homini *innocenti* tale quid eveniat, es soll die gantze Stad im Feuer aufgehen, wo Titius nicht heraus geschaffet würde. Quæritur, an Senatus hunc hominem nihil mali meritum expellere possit? *Affirm.* si minæ sint *iteratæ* & adhibita diligenti inquisitione damnum averti nequeat. Unusquisque enim civium vi juramenti obligatus est ad avertendum damnum, quod sui causa imminere videt civitati: pretium tamen ædium relictarum huic a civitate solvendum, & honeste dimittendus est.

TIT. XIV. IX. C. 37.
De
Abigeis, abactore, abigeatore.

G*Regem*) Ergo ille, qui bovem aberrantem vel equos in solitudine relictos abduxerit, crimen abigeatus non committit. *L. 1. §. 1. ff. h. t.*

Jumentis) In *L. 3. ff. h. t.* hæc ita distinguntur, ut quis abstulerit *10. oves*, 5. vel 4. *porcos*, *equum* vel *bovem* unum.

Quæ furti) Hinc nisi *tertia* vice crimen hoc reiteratum sit, ad suspendium devenire non solet. vid. Brunn. *ad* Wesenb. *h. t. qu. 2.*

TIT. XV.

De

Prævaricatione.

AD *Rubr.*) Prævaricatio a varicando dicta est, per *L. 212. d. V. S.* varicari autem in transversum ire significat, a varicibus crurum, quibus qui laborant, recta incedere nequent. vid. Wesenb. *h. t. n. 1.*

Absolvatur) h. e. si accusator se simulet accusati inimicum, sed hac tacita intentione, ut hunc liberet, veros testes non producendo & indicia urgentia supprimendo.

Ad eam pœnam) Hodie id non servatur, sed pœna tantum extraordinaria iis dictitatur.

Prævaricetur) Si sc. secreta defensionis alteri parti communicaverit, vel etiam subsidia, quibus convinci possit reus, ipsi revelaverit. conf. Disp. *de conscientia Advocati, c. 2. 71. seqq.*

TIT. XVI. IX. C. 39.

De receptatoribus.

C*Aupones*) Hi enim utut ex necessitate recipere teneantur advenas, hoc tamen intelligendum, nisi delicti scientiam habuerint; præsertim vero eorum malitia & per consequens etiam pœna augetur, si de lucro participaverint.

Parentes) Cum hi pro conservandis suis liberis consilium capiant. *L. 22. §. ult. ff. ad L. Jul. de adult.* Hinc merito iis aliquo modo ignoscitur, ut non ceu alii receptatores puniantur. Non tamen in totum impune dimittuntur, sed aliqua mulcta pecuniaria illis imponi solet.

Eo nomine) h. e. si parentes vel cognati a magistratu fuerint interrogati, annon sciant, ubinam filius vel cognatus delinquens latitet? & illi se non scire negaverint: non possunt a magistratu adigi, ut hanc suam ignorantiam juramento confirment.

Juramentum purgationis) Adest enim hic præsens metus perjurii, & contra quem alias testimonium dicere non compellor, illum nec mediante juramento relevare teneor.

Obs. arg. 35.) Ex hoc textu colligitur, quod amor patriæ potior sit amore cognatorum, sed illud intelligitur, si *præsens* damnum immineat patriæ a cognatis.

Socii) h. e. *participent* de consilio vel lucro: & sic magis puniuntur, quod sint socii criminis commissi, quam quod fuerint receptatores.

Sola

Sola scientia) Quia nemo in conscientia obligatur, ut indicet delictum *commissum*; factum enim infectum fieri nequit. Aliud itaque in delicto committendo, quod reticendum non est, quia adhuc potest præcaveri.

Atrocissima) In turbationem Reip. tendentia, e. gr. crimen conspirationis, læsæ majestatis, &c.

Potuissent) Communiter hæc conjunguntur, impedire *posse*, & impedire *debere*, vi officii vel publici vel privati.

TIT. XVII.

De Furibus balneariis.

G*Ravius puniebantur*) Quo major enim occasio furandi in balneis, eo graviori pœna a delicto revocandi. Sed cum hodie pœna furti satis gravis sit, nihil speciale hic amplius obtinebit.

TIT. XVIII.

De

Effractoribus & expilatoribus.

C*apite puniuntur*) Solent hoc ad *Principis* carcerem restringere, sed nec illud hodie obtinet, nec pœna major esse solet fustigatione. vid. Disp. *de Carcere ad Custodiam*. *c.4. n. 11. seq.*

Emissus) Si modo convictus ac condemnatus, & ita a commentariensi ab instanti pœna liberatus.

Durum videtur) Ergo si incarceratus non sit criminis majestatis reus, non solet ultimo supplicio locus esse, sed ad summum fustigationi.

Pro arbitrio magistratus) Hodie expilatores, ut alios latrones, puniri vult Carpz. *Pr. Cr. q. 82. n. 32.*

TIT. XIX. IX. C. 32.

Expilatæ hereditatis.

V*Acuæ*) h. e. a nemine possessæ; qui enim res hereditarias ab alio *possessas* aufert, furtum committit.

Proprie non est) Cum ante aditam hereditatem nullus rerum hereditariarum possessor sit; Furtum vero est possessionis interversio. Hæc tamen ratio meram subtilitatem Juris Civ. sapit, nec malitiam in fure minuere potest.

A de-

A defuncto alii) Eadem ratio est, si res alienæ in hereditate reperiantur, e. gr. commodatæ & depositæ. v. *L. 14. §. 14. ff. de furt.*

Oppigneratæ) Harum enim proprium furtum committitur, quia detinentur ab aliquo, & sic commodatario vel creditori nascitur actio furti.

Prosit) Res enim hereditaria omnibus communis; Jam autem unius socii super re communi victoria etiam alteri prodest. *L. 4. §. 3. ff. Si servit. vind.*

Expilet) Cum enim hæ personæ quasi in communione bonorum fuerint, & reverentiæ vinculum intercedat, non famosa hac actione, sed *rei persecutoria* experiundum.

Contra coheredes) Ob *communionem* juris, & sic alter alteri actione familiæ erciscundæ tenetur ad satisfactionem, seu potius ad collationem omnium illorum, quæ ex hereditate qualitercunque ad eum pervenerunt, quo nomine communiter juramentum exigi solet.

Ad pœnam furti) In alleg. *art. 165. Const. Crim.* dicitur quidem, quod si quid ex hereditate surreptum, hoc mitius puniatur; Sed textus loquitur de *coherede* auferente. Brun. *ad* Wesenb. *h. t. qu. fin.* nec rationem video, quare extraneus, accedente præsertim violentia, a patibulo sit absolvendus.

Obs. 12.) Hic tantum dicitur, quod expilator æque *infamis* fiat, quam fur.

Cumulative) h. e. una ex his rei persecutoriis cum actione expilatæ hereditatis concurrere potest, quia tendunt ad *diversa*.

Obs. 3.) Hæc L. statum Juris Romani respicit, ubi coram uno Judice crimen vindicabatur, coram alio actione ordinaria agebatur. In *L. f. C.* verba *deficientis actionis*, explicanda sunt de deficiente alia actione *pœnali*, non *rei persecutoria*.

TIT. XX. IX. C. 34.

Stellionatus.

AD *Rubric.*) Huic crimini nomen dedit stellio, qui, ut Plinius refert, est animal lacertæ simile, cujus cutis varii coloris maculis quasi stellata; præterea versutissimum est, nullumque fraudulentius homini invidet; ut ita hoc nomen in hominem maledicum ac decipiendi peritum translatum sit vid. Wesenb. *h. t. n. 1.*

Crimen stellionatus) Crimen hoc proxime accedit ad crimen *falsi*, sed quia pro crimine falsi aliquid non reputandum, nisi hoc a lege in specie *notatum*, eapropter

Hhh hh

gatum fuerit relictum, hoc non valet. *L. Colleg. 8. C. de Hered. Inst.* Interim tamen singulis ex isto collegio recte legatur.

Dissolvitur) Et si pecuniam vel alias res communes habent, pecuniæ propritas si pertinet ad collegas, inter eos dividenda est; sin ad usum collegii illiciti destinata, fisco cedit. Brunn. *c. L. 3. n. 1.*

TIT. XXIII.

De

Popularibus actionibus.

Populares) Crimen populare a *publico* in eo differt, quod in publico unusquisque ex populo agat, sed ad vindictam publicam; In populari quisque ex populo, sed ita, ut regulariter pœnam consequatur ipse *actor*. Brunn. *ad* Wesenb. *h. t. qu. fin.*

Extinguuntur anno) Quatenus sc. pœnales sunt, quatenus vero rei persecutoriæ, eatenus perpetuæ sunt. vid. Hahn. *ad* Wesenb. *h. t.* Quod attinet hodiernos mores, raro instituuntur, sed communiter agit fiscalis publica auctoritate constitutus. Zœs. *ad h. t. n. 4.*

Propriæ) Antea enim hæc actio in bonis non unius, sed totius populi erat; Quod si ergo unus egisset, jam incipiebat actio in ejus bonis esse, & ab eo tempore cedi potest actio popularis, & fidejussor hoc nomine dari, nam per præventionem hic alios ex populo excludit, quo minus agere possent, & ita causam suam facit.

LIB. XLVIII. TIT. I.

De

Publicis judiciis

Publicorum judiciorum) h. e. delictum aliquod punibile esse, non facit idem publicum, cum & furtum punibile sit ex *L. XII. Tabb.* sed requiritur, pœnam delicto dictatam esse in Comitiis seu conventu populi Romani, & inde semper inscribuntur tituli seqq. *ad L. Juliam, Corneliam &c.*

Fustigatio) Quod si tamen huic fustigationi jungatur perpetua *relegatio*, quod semper fieri debet exceptis militibus, tunc deportationi æquiparatur, & hoc sensu ad pœnas *capitales* poterit. Imo hodie rarissime fustigatio obtinet, sed tantum flagellatio; hæc fit denudato corpore, illa vestibus retentis.

Nec litis contestatio) Talis sc. quæ fit *Parti*; Alias si ullibi, certe hic maxime

me specifica litis contestatio est necessaria, ad singulos enim articulos inquisitionales, qui in hac materia sunt instar libelli accusatorii, sigillatim respondendum, in tantum, ut, quamvis ipse delinquens factum cum omnibus suis circumstantiis confessus fuerit, pronunciari tamen soleat: Das aus des *Inquisiti summari*schen Aussage gewiße *Articuli inquisitionales* zu *formi*ren, und *Inquisit* auf jeden *Articul* absonderlich *litem* zu *contesti*ren schuldig.

Publica fama) Modo tamen ab honestis personis orta: Traxit inde originem formula pronunciandi in *Saxonia*: auf angebrachte Rüge, quamvis hæc proprie pro denunciatione capiatur.

Bey Verlust) Licet enim alias judex irrequisitus officium suum impertire non tenetur, fallit tamen hoc ipsum inquisitione, quam adversus delinquentem formari publica suadet utilitas, *per L. Congruit. 13. ff. de Offic. Præsid.* Imo si judex hoc omittat, litem suam facit. Brunn. *in Process. Inquisit. c. 2. §. 10. seqq.* add. Carpz. *qu. 107. n. 16. & 17.*

In genere inquirit) Generalis inquisitio toties necessaria, quoties vel nondum de delicti corpore constat, vel constat quidem, persona tamen adhuc incerta. Et in hac inquisitione judex, quem velit, ut testem citare, & generaliter examinare potest: Caveat tamen, ne *personam* nominet, Disp. *de Jure Suggestionis. c. 4. n. 49. & 50.* alias enim teneretur actione injuriarum.

Etiam inferior) Ita ut si postmodum ex generali illa inquisitione ei sufficienter appareat, subesse gravius delictum, judici competenti & superiori hoc denunciet. Cz. *qu. 107. n. 15.*

Libellus) Hoc casu adhuc libellus articulatus exigitur, qui tamen in civilibus est prohibitus, sc. ut eo distinctius eliciatur responsio accusati.

Fit infamis) Idem puto, si processu *inquisitorio* fuerit condemnatus, sententia enim ejusdem efficaciæ hic est, quam in processu accusatorio, nihil enim amplius exigitur, quam ut crimen sit famosum & condemnatio secuta. *L. infamem 7. ff. h. t.*

TIT. II. IX. C. I. 2.

De

Accusationibus. & inscriptionibus.

D*Elatio*) Delatio simplex non inducit accusationem, sed tantum denunciationem criminis, inde & Germanice differunt eine Ubelthat rügen oder anklagen; Ut ergo ex delatione fiat, accusatio requiritur, ut petitio de puniendo crimine subjiciatur.

Æque

Æque intereſt) Intereſſe hoc æſtimandum eſt ex damno, quod in accuſatorem in ſpecie redundavit.

Caſibus) v. gr. ſi injuria ipſum minorem tangat, vel periculum ſit in mora.

Plura excipit) Si ſcil. crimen alias ſit atrociſſimum, vel per ſupplicationem jus accuſandi impetraverit.

Obſ. 9.) In *L. L.* agitur de tali cauſa publica, ad quam quis invitus compelli poteſt, v. gr. in tutela. Tale quid vero non contingit in accuſatione, utpote quæ eſt voluntatis.

Pauperes) Quia præſumuntur corrupti.

50. aureos) Omnium optime paupertatis determinatio arbitrio judicis relinquitur, conf. Hopp. *ad* §. *6. J. d. Excuſat. tut.* ubi ratio potiſſimum habenda dignitatis, perſonæ, & qualitatis negotii. Una enim perſona eodem patrimonio inſtructa pro diverſitate negotii & pauper & dives erit, e. gr. ut actor a cautione de lite proſequenda liberetur, ſufficit etiam domus obæ rata.

Inimici capitales) Qui periculum famæ, vitæ, vel bonis minantur. Imo licet reus contra inimicum accuſatorem non excipiat, aut etiam conſentiat, judex tamen nihilominus ad veritatem indagandam eam repellere debet. Carpz. *qu. 104. n. 34.*

Pupilli) Supponenda tamen in pupillo doli capacitas, ceſſante enim dolo, ceſſat delictum, & ſic etiam accuſatio. Et quamvis pœna ordinaria rariſſime locum inveniat in pupillis, accuſatio tamen etiam ad extraordinariam pœnam locum habet.

Imperator) A veritate itaque alienum eſt, quod habet Speculum Saxonicum, Imperatorem ab Electore Palatino capite puniri poſſe, & quidem ſecuri aurea. Imo ibi delicta recenſentur, ob quæ nec privatus capite punitur, e. g. ſi a vera religione deſciſcat, vel ſi uxorem deſerat. In cauſis civilibus Elector Palatinus ejus judex eſt. *A. B. c. 5. in fin.* vel ſi conſideratur ut Archidux Auſtriæ, Auſtregas aut Cameram judicem agnoſcit.

Pecuniariam pœnam) Hoc pertinet ad caſum, ſi quis ante furorem deliquerit, ſi enim hoc in furore factum, nec pœna pecuniaria locum habet, vid. *L. 14. ff. de Offic. Præſid.*

Cum eo conteſtata) Quia jam ex confeſſione accuſati conſtat, quid neget, aut quid fateatur, hinc procedi poteſt usque ad ſententiam.

Fiſco acquiruntur) Annotatio bonorum fit quidem adhuc hodie, ſed tantum hoc fine, ne ex bonis capere poſſit ſubſidia fugæ; Fiſco vero extra crimen Majeſtatis hic locus non eſt, ſed reſervantur bona cognatis; niſi quod interim expenſæ inquiſitionis ex bonis fugitivi capi poſſint.

Læsæ Majestatis) Quia hic mortui memoria damnatur, vid. Tr. d. J. S. *D. 8. c. 4. n. 5. seqq.*

Peculatus) Hæc delicta in specie excepta; Alias enim contra mortuum ne quidem ad pœnam pecuniariam agitur, quod & post litem contestatam obtinet; cum hæc heredem quidem obliget ad pœnam civilem, nunquam tamen ad pœnam *fisco* debitam. Imo famosus textus est in *L. 20. ff. h. t.* ubi notanter dicitur, quod pœna ad heredes non transeat, nisi lis contestata & condemnatio secuta.

Non nisi una) Et hinc gravius delictum absorbet levius.

Suam defensionem) Et probare velit, talia die se alibi fuisse.

Generalis sufficit) v. gr. peto ipsum secundum leges puniri; Cum enim pœna non sit in arbitrio accusatoris, sed per LL. jam dum determinata, inde eam exprimere necessum non est.

Propter L. 7.) Ne quis facile prosiliat ad accusandum, cum sciat inultam frivolam accusationem non fore.

Abiit) Ne metu propriæ salutis ab accusatione quis desistat, & sic crimina remaneant impunita.

Satisdatio) Hanc si præstare nequeat, ipse accusator una cum accusato interim carcere detineri solet. conf. *L. 2. in fin. C. de exhib. reis.* Imo & hæc satisdatio quoque præstanda, licet reus crimen fateatur, legitimis tamen exceptionibus adductis se excusare velit. Carpz. *qu. 106. n. 146.*

De injuria) Quæ actio injuriarum etiam adversus judicem ipsum locum invenit, si forsan ex imperitia statim inquisitionem specialem contra certam personam formaverit, cum tamen nulla generalis inquisitio præcesserit, adeoque nondum constet, an illa deliquerit nec ne.

Uterque contestantur) Scil. accusator per exhibitionem articulorum: Sager wahr zu seyn; & reus per responsionem ad illos: Saget nicht wahr.

Clarius) Si scil. sententia *condemnatoria* ferenda, alias vero ad torturam deveniri potest.

Inquisitorius) h. soli judici relinquitur executio, nec sumtus ad hanc suppeditare tenetur accusator. Idem etiam obtinet, si ad torturam deveniatur. Carpz. *c. L. n. 97.*

TIT. III. IX. C. 3. 4.

De

Custodia & exhibitione reorum.

P*Lerumque tamen exhibentur*) Hoc extra dubium est, si uterque judex sit sub eodem

eodem Principe, ibi enim mandari poteſt exhibitio ſeu remiſſio delinquentis; Si vero ſub diverſo Principe, ad obſervantiam plerumque reſpicitur.

Literis reverſalibus) Vocantur alias *literæ mutui compaſſus*, quibus promittitur, ſe in re pari paria facturum.

Læſæ majeſtatis) Hoc hodie aliter non obtinet, quam ſi in contemtum Principis neglectis mandatis inhibitorialibus carcerem privatum quis exerceat.

Obſ. 2.) Hæc *L. 2.* non eſt avthentica, ſed ex *Baſilicis* tantum transſcripta.

Sic corrigunt) Sed quæritur? an his pariter permiſſum ſit has perſonas ergaſterio committendi? Reſp. quia hic locus publicus eſt, cognitio quædam magiſtratus præcedere debet.

Ultra 20. horas) Interea temporis enim ſiſtendus judici, quo publico carceri mancipetur. Idem hoc applicant ad debitorem fugitivum, quem quis capere & in carcerem conjicere poteſt. *L. 10. §. 16. ff. Quæ in fraud. credit.* ſed iterum ſub hoc temperamento, ne ultra 20. horas detineat.

Relegatio) Hoc caſu tamen non facile amplius reus incarcerari ſolet. *Br. Proc. Inquiſit. c. 8. membr. 1. n. 6.* cum etiam in abſentem pœna hæc relegationis ferri poſſit. conf *L. 5. ff. de Pæn.*

Afflictivam) Generalis regula eſt in criminalibus; quod media inquiſitionis non debeant eſſ duriora ipſa pœna.

Conjecturæ) Quando de conjecturis quæſtio in criminalibus occurrit, hæc probe ſeparanda ſunt: An quæratur tantum de *inquirendo*, an de *incarcerando*, an de *torquendo*; Ultimo enim caſu fortioribus opus eſt.

Sufficit fuga) Præſertim ſi ante inquiſitionem ſuſceptam facta; aliud ſi fuga poſt eam facta, nec enim facta tantum præſumitur, ut ſqualorem carceris evitet, & eo commodius ſe defendat.

Etiam indemnitatis) Judex enim attendere debet, ex quibus indiciis gravatus, quem carceri emancipandum deſiderat accuſator, nam injuria, quæ per incarcerationem infertur, in perſona honeſta non facile reparatur, nec indemnitatis promiſſio magis excuſabit judicem, quam mandatarium excuſat, quod alterius mandato fecit; Ergo ſi illicite id factum judici denunciatum, & judex ſine cauſæ cognitione hoc fecerit, in pari reatu eſt, h. e. pariter judex injuriarum conveniri poteſt, quam ipſe accuſator.

Inculpatio) Præcipue ſi *extra torturam* facta. Hodie in nota illa furum colluvie inculpationis eo major ratio habenda, quod illi jure jurando ſe obſtrinxerint ab initio de non revelandis ſociis; Econtrario ſagis minus credendum, cum hæ plerumque decipiantur a ſatana.

Tolerabilis) Carcer enim ad detinendos non cruciandos homines inventus,

Hinc

Hinc peccant judices, qui carcerem loco torturæ interdum adhibent, cum tamen indicia sufficientia nondum adsint. conf. *L. 8. §. 9. ff. de pæn.*

Nullæ partes sunt) Ergo nec judici facultas competit, cadavera ad *Anatomiam* concedendi, sed a *Principe* id impetrandum.

Obs. 38.) Verba *h. L. 38. in vincula publica mittatur*, possunt intelligi de *detentione*, donec Imperator de delicto cognoverit.

Segregandi) Quo ita delinquentium evitetur conspiratio & collusio.

Injuriarum teneatur) Affirmo, si sine *justa causa* aut sufficientibus *indiciis* fecerit. conf. *L. 32. ff. d. Injur.* Hinc utilis cautela pro judice, ut informationem a Facultate Juridica petat, an indicia ad capturam sint sufficientia.

Mitius punitur) Hoc ita in delictis *dispensabilibus*, non idem in *homicidio*, vid. Disp. *de Carcere ad Custodiam. c. 4. n. 3. seqq.* Hoc quoque fallit in reo, qui sua culpa, negando scil. delictum in carcere diuturniori detentus fuerit, sibi enim id imputare debet, ac pertinacia atque malitia sua haudquaquam tueri se potest. Carpz. *qu. 149. n. 48.*

Salv. conductum Hic tamen non ulterius durat, quam donec vel tortura, vel pœna corporis afflictiva dictata. Imo illa clausula etiam subest: Wenn er sich geleihtmäßig verhält, h. e. si non de novo delinquit.

Fidejussione accepta) Judex enim a securitate semel accepta discedere non potest, nisi plane nova causa emergat.

Incertitudine) Præsertim si reus *possessionatus*, & pœna imminens in pecuniariam possit converti. Utile tamen hic est, ut de se sistendo caveat sub hypotheca bonorum ad certam quantitatem, ut judex ipso emanente summam liquidam habeat, & eo facilius eam exigere possit.

TIT. IV. IX. C. 8.

Ad L. Juliam Majestatis.

A*dversus Principem*) Non contra ejus *dignitatem*, sed *vitam*.

Vasalli) Si scil. non simul *subditi* fuerint, quod contingit, si ibi, ubi feudum habent, non simul habeant domicilium. In Electoratu Saxonico & Brandenburgico regulariter vasallus etiam est subditus, sicuti hoc ex formulis juramentorum apparet, quas vid. *in Append. E. J. F. n. 6. & 8.*

Feloniam) Sed cum pœna feloniæ se ultra amissionem feudi non extendat, non sufficit hoc ad vindicandum crimen majestatis.

●*Clericis*) Hi nullo jure se eximere possunt a potestate seculari, & hinc ejusdem criminis rei sunt. Interim tamen Imperator sibi non sumit jus puniendi clericos, ex falsa persvasione, quasi hi sint exemti jurisdictioni seculari.

Ad

Advenarum) Ratio, quæ pro his adducitur, est, quod nullo juramento obstricti sint Principi; Hi tamen, cum ad tempus gaudeant tutela & commodis Provinciæ, ac ita interim quasi subditi sint temporarii, a crimine Majestatis non videntur eximendi. Immo si supponamus, Principis Majestatem omnibus in universum sanctam esse, & ita Principem unum Principis alterius Majestatem comiter venerari debere, non video rationem, quare privatus in Rep. quadam degens venerationem illam exuere, Majestatemque lædere possit. Et sana exempla testantur, idem supplicium tali casu infligi solere.

Vices gerat) Pendet enim Majestas Regis Romanorum, quamdiu vivit Imperator; nisi quatenus ab Imperatore administratio ipsi induita; attendendum tamen hic, quo animo in Regem Roman. peccetur, an privato odio, an odio Imperii, ut futuro successore excidat: posteriori casu utique verum crimen Majestatis committitur.

Pontifice) *Affirmandum* hoc, quoad provincias, quas independenter hodie possidet, extra eas vero nequaquam extendendum. *Cz. c. l. n. 40.*

Electores) Quoad hos generalis sanctio adest in A.B. *t. 24.* ut sic non attendatur, quo respectu contra illos sit peccatum.

In eos) Cum subditi Statuum Imperii eodem nexu adstringantur Principe territorii, quo alii adstringuntur Imperatori, & Princeps idem possit in suo territorio, quod Imperator in Imperio, non video, quare hic non locus crimini Majestatis. Hoc tamen in Electoribus singulare, quod per *A.B.* omnes in Imperio, etiamsi eorum subditi non sint, in eos committant crimen Majestatis. add. Dn. de Rhetz. *Inst. Jur. Publ. l. 1. t. 6. §. 25.* Alterum hoc est, quodsi in Electores committatur, bona delinquentis, ubicunque in Imperio sita sunt, confiscentur, quod secus est, si in alium Principem peccetur, ubi tantum bona illius territorii confiscantur.

Suis consiliariis) Idque obtinet absque discrimine, utrum quis privato odio consiliarios læserit, nec ne, textus enim generaliter loquitur. *Cz. qu. 41. n. 57.* Quæ vero pœna in Saxonia hoc in casu locum habeat, v. d. *d. qu. 41. n. 96.*

XXXII. sunt) Omnes hi referri possunt ad generale assertum, si lædatur securitas Reipubl.

Maledicendo) Nisi maledicta sint talia, quæ subditos ad *conspirationem* excitare possunt. Brunn. *ad* Wesenb. *h. t. qu. 14.*

Solus Imperator) Hoc admitto in crimine *perduellionis*, hoc effectu, ut quidem in Statu *immediato* hæc sententia obtineat, non in *mediato*, sed hic coram

 domi-

domino territorii conveniendus, habent enim ſtatus Imperii jus de non evocando ſubdito, & ſic non tenentur ſubditum delinquentem Imperatori cedere. In ſimplici vero *Majeſtatis* crimine, v. gr. falſæ monetæ, etiam magiſtratus *inferior* cognoſcere poteſt.

Excipiantur) Hinc milites, nobiles, Doctores, licet aliis in criminibus inconſulto Principe torquere nequeant, in hoc tamen crimine inconſulto Principe torturæ ſubjiciuntur; Infirmitas tamen corporis & alia juſta cauſa etiam in hoc delicto a tormentis liberat. Brunn. *ad d. L. 4. C. h. t.*

Nullus admittitur) Ad minimum ſpeciali *indultu* Principis opus eſt, ut liceat patrocinium ſuſcipere.

Illico exequenda) Triduum tamen poſt ſententiam adhuc expectari ſolet, ut ſe præparare poſſit ad mortem.

Non appellatur) Hoc ſpeciale eſt in præſenti crimine, nam alias admittitur appellatio, per *L. 6. ff. de Appellat.*

Confiſcantur) Quæ confiſcatio non fit ipſo jure, ſed ab eo tempore bona amittit, quo de delicto conſtat, & per ſententiam condemnatus eſt. vid. *Cz. qu. 41. n. 101. & ſeqq.*

Non officit) Maritus enim delinquendo jus uxoris minuere nequit, per *Tit. Cod. ne Ux. pro Marit.*

Infamia notantur) Immo & *patria* expelluntur, ne occaſionem vindicandi necem defuncti habeant. Non ergo puniuntur, ſed tantum in illum ſtatum conjiciuntur, ne nocere poſſint.

Nec nepotes) Sola hæc ratio hic ſubeſt, quod pœnalia non ſint extendenda. Hæc quoque ratio eſt, quare jus ſuccedendi amittant, ne ſubſidia conſequantur, quibus nocere poſſint.

Diſſ. Treutler.) Hi Auctores ſtatuunt, pœnam criminis læſæ Majeſtatis non amplius obſervari.

TIT. V. IX. C. 9.

Ad L. Juliam de adulteriis coërcendis.

Violatur) In ſenſu hodierno commodius deſcribitur adulterium, quo fit violatio fidei conjugalis, per copiam corporis alii factam, fides enim hæc reciproca eſſe debet tam in marito quam in uxore.

Non deſtituti) Interim fœmina furioſa adulterium pati dicitur, ſed non committit. add. *Carpz. qu. 69. n. 33.*

De futuro) Quia nec ſpem matrimonii fallere licet. vid. Struv. *Ex. 49. §. 18. Maſcu-*

Masculus mitius punitur) Distingui hic solet, & ratio ordinis con cumbentium haberi, ut qui *primus* cum illa concubuit, gladio, *secundus* fustigatione, *tertius* alia pœna sit puniendus.

Hodie secularis) Distinguendum hic est, an ob adulterium agatur ad divortium, an ad pœnam civilem; priori casu cognitio ad Consistorium pertinet, posteriori vero ad judicem secularem.

Vid. Carpz.) Qualia sunt: (1) si solus cum sola in cubiculo clauso deprehendantur ad concubitum dispositi; (2) si literæ amatoriæ penes uxorem inveniantur adulterium inducentes; (3) si quis loco occulto alterius uxorem osculatus fuerit, libidinoso tactu vel amplexu usus sit; (4) si quis in domo pulchræ uxoris deprehendatur occultatus.

Constante matrimonio) Modo tamen maritus uxorem *post* adulterium non cognoverit, hoc ipso enim remittitur adulterium, & sic quoque accusatio. vid. Brunn. *d. J. E. l. 2. c. 17. §. 20.* ibique *Not.*

Deinde reliqui) Quodsi ergo maritus conniveat adulterio uxoris, adhuc tamen extraneus de adulterio accusare nequit, sed maritus conveniendus est de *lenocinio*.

Utriusque partis) Unde licet unus confiteatur, alter vero in fuga sit, nihilominus pœna capitis confitenti non dictitatur. *Carpz qu. 60. n. 33.*

In Nov. 117. c. 15.) Casus specialis est, ubi uxor suspecta sit de adulterio, & maritus adultero ter in scriptis denunciaverit, ne amplius cum sua uxore colloquatur, postea nihilominus eam, in loco ad adulterium apto, inveniat loquentem cum tali homine, permittitur marito facultas hoc casu suspectum impune occidendi.

Verisimilia) Quorsum pertinet deprehensio in eodem lecto, juxta *cap. 12. X. de præsumtion.*

Torturæ) Singularem veritatem indagandi modum habuerunt Judæi, de quo mentionem facit sacra pagina *Num. c. 5. v. 18.* vid. *J. S. Disp. 6. cap. 4. n. 2. seqq.*

Detrudebatur) Hæc pœna detrusionis in monasterium cum apud Evangelicos cesset, in plerisque locis recepta fuit fustigatio, nisi quod in *duplicato* adulterio plerumque gladio puniatur.

Pœna variat) Adeo ut multis in locis etiam pœna duplicati adulterii tantum sit pecuniaria. Exemplum est in jure Lubecensi, imo & in Belgio. vid. Heig. *p. 2. qu. 29. n. 75.*

Remotiores) Immo ob *indicia* proxima divortium locum habere posse, constat ex *c. 12. X. de præsumt.* conf. Brunn. *ad* Wesenb. *b. t. qu. 24. & 25.*

Obs. N. 134.) Hic non agitur de eo, quod marito ex bonis adulteræ debetur, hoc enim repetendum ex *Nov. 117. c. 8.* sed agitur tantum, quomodo bona uxoris inter cognatos & monasterium dividenda.

Obs. 8. §. 5.) In *h. §. 5.* nihil habetur, quod hic opponi possit. In *Nov. 117. ex pharaphernalibus* tantam partem capit, quanta tertia dotis. In Saxonia vero maritus omnia uxoris bona paraphernalia hoc casu lucratur. Carpz. *qu. 64. n. 28.*

Actionem injuriarum) Licet enim adulter non habeat animum injuriandi *directe*, habeat tamen *indirecte* & per consequentiam.

Impune occidendi) Imo & potest adulterum deprehensum, quem aut non vult, aut non potest occidere, retinere in ædibus, eumque includere per 20. horas citra pœnam privati carceris. *L. 25. ff. h. t.*

Admittendum) Si sint sponsalia de præsenti, quia & hic committitur adulterium.

Habet in potestate) Ergo hodie plerumque hoc cessat, quia filia per nuptias liberatur a patria potestate.

Obs. 3.) In *h. L.* non dicitur, quod penitus ignoscendum marito, sed quod ignoscendum servis uxori adulteræ non succurrentibus, si maritus illam occidere velit.

Absque scrupulo conscientiæ) Est hæc nuda ac simplex legis permissio, quæ actum non reddit *licitum*, multo minus conscientiam securam præstat, sed tantum impunitatem tribuit.

Obs. Numer.) Exemplum hic recensitum *heroicum* est, non omnibus imitandum. Imo in sacra scriptura ejusmodi factum heroicum nunquam laudatur, sed intentio pia, qua factum hoc commissum.

Meretrix) Hoc intelligendum, si notorie vitam meretriciam pro quæstu exerceat, nam si ab illa vita *destiterit*, & ita vim passa sit, pœna ordinaria locum habebit.

Consenserit) Et illo loco fuerit, ubi *clamando* auxilium sibi parare non poterat.

Obs. Can.) Dicitur hic, quod pudicitia in *animo* consistat, & sic a stupratore auferri nequeat; sed responsio est in Actore, quod virginitas, quatenus in *corpore* residet, ablata sit, non quatenus est virtus moralis. Hinc sequitur, ejusmodi stupratam numero uxorum & viduarum esse jungendam, non vero inter virgines amplius numerandam esse.

Et dotet) Hæc dos dabatur parentibus filiæ stupratæ.

Aut dotet) Hoc intelligo, nisi simul cum stupro *spes matrimonii* facta, sic enim

enim etiam invitus ſtuprator compellitur ad conſummandum matrimonium, etiamſi non ex vera ſua intentione *ficte* tantummodo ſeu ex *joco* matrimonium promiſerit, ab obtinendum in ſtuprum conſenſum. vid. Diſſp. *d. Jure Perſuaſionis. c. 2. n. 66. ſeqq.* Imo revera matrimonium conſenſu & concubitu jam conſummatum: Ergo magis compellitur ad continuandum matrimonium, prævia ſacerdotali benedictione.

Præſtet infanti) Usque dum ſibi ipſi proſpicere poſſit. Mortuo tamen infante ad alimenta ulterius præſtanda non eſt obligatus, quia præſtatio alimentorum eſt perſonalis. Hoc tamen in caſu pietatis officium exigit ut ſtuprator parens impenſas funebres in ſepulturam infantis factas exſolvat. *Carpz. p. 2. qu. 68. n. 115.*

Viduam) Hic multi diſſentiunt qui totem pro virginitate tantum exſolvi cenſent, ſed male: Potius enim dos datur, ut eo citius honeſti matrimoni occaſionem conſequatur, in quo etiam viduæ confidendum.

Qua pater) Regulariter huc reſpicitur: Quodſi tamen pater ſit vir honeſtus, utut pauper, ſtuprator vero dives, omnino plus tali fœminæ aſſignandum, nam & parentum honeſta vita ipſi pro dote eſt.

Statim eſt ſolvenda) Etiamſi nunquam nuptias contrahat, quia in ſatisfactionem injuriæ ipſi ſolvitur. Alias omnis promiſſio dotis habet tacitam conditionem, ſi nuptiæ ſequantur.

Cum brutis) Imo bruta quoque occidenda, & ſimul concremanda, non ut hac ratione ipſa bruta puniantur, nam cum legibus non obligentur, nec pœnæ ſunt capacia, ſed ut publicum ſcandalum non quotidie renovetur. *Can. 4. cauſ. 15 qu. 1.*

Extra pœnam) Sc. quoad illum, qui cum meretrice conſuevit, hæc vero gravius punienda, cum plures ad delinquendum invitet.

Hodie capue) Ita tamen, ut pœna capitis hoc caſu ſit *diſpenſalibus*; Suppoſitio enim, crimen hoc eſſe contra jus divinum Novi Teſtamenti, non tamen ideo pœna capitalis eſt juris divini vid. Not. *ad J. E. Brunn. l. 2. c. 16. §. 1.*

Doloſa) Non ergo ſi quis falſo rumore deceptus crediderit, primam uxorem eſſe defunctam.

Conjunctione) Et benedictione ſacerdotali; Inde ſi quis bina celebret ſponſalia, verum bigamiæ crimen non committit, & ſic ordinaria bigamiæ pœna locum non invenit, nuptiæ enim nondum ſunt conſummatæ, licet utramque ſponſam ſtupraverit.

Inter aſcendentes) Hic tantum capitalis pœna eſt; alias inter affines, etiamſi

 paren-

parentum loco sunt, pœna non est capitalis, sed fustigatio dictitatur, reliqui mitiori pœna afficiuntur.

Aut uxores) Sed si quis ignominiæ causa taceat, & interim omnibus modis uxorem corrigere studeat? Ille pœnam lenocinii non incurrit; verum cumnon extra omnem culpam, aliqualem meretur pœnam. Brunn. ad *L. 29. ff. h. t. n. 3.*

TIT. VI. IX. C. 12.

Ad L. Juliam de vi publica.

Burg-Friede) Pœna plerumque solet esse amputatio manus. Vitriar. *Inst. Jur. Publ. l. 3. t. 17. §. 76.* Et hoc jus ab Imperatore per privilegium impetrari solet. Imo aliquando in literis novæ nobilitatis hoc conceditur, daß er auf seinem Schloß des Käyserlichen Burg-Friedens zu geniessen haben solle.

Pro circumstantiis) Imo pœna semper determinanda secundum qualitatem privilegii Burgensis.

Dolose) Dolus autem hic præsumitur, nam rei illicitæ operam dans ipso facto censetur esse in dolo manifesto, Carpz. *qu. 35. n. 22.*

Coadunatis hominibus) Quot vero personæ ad fractionem pacis publicæ requirantur, arbitrio judicis relinquitur, ita ut duo sufficiant. *Carpz. d. l. n. 19.*

Locum non habet) Modo tamen rapta sui juris sit.

Meretric.) *Qua talem*, & quatenus adhuc vitam meretriciam profitetur.

Pœnitentia ductus) Communis sententia in contrarium, cum pœnitentia mitiget pœnam, si res in *pristinum* statum reduci possit; Aliud si ob persecutionem copiam cognoscendi non habuerit.

Concremantur) Hoc hodie cessat, & gladio puniuntur. Solenne exemplum, quod in Belgio contigit *anno 1664.* prolixe recenset Henricus Browner *in Tr. de jure connubior. Lib. 2. tit. 23. n. 38.*

Ducere non potest) Secus de Jure *Canonico*, quod *moribus* observamus, & inde pœna favore matrimonii remittitur. vid. Arismin. Tepat. *Decis. tit. 3. 12. c. 3. & 4.*

Adjudicantur) Et ita hic casus datur consequendi successionem alicujus ex delicto.

TIT. VIII. IX. C. 6.

Ad L. Corneliam de sicariis.

Animo non occidendi) Si ad animum occidendi tantum respiciendum, rarissime homicidium commissum dici posset; Sufficit ergo animus *lædendi* & sub-

subsequens læsio, sed ita comparata, ut exinde mors secuta sit. Imo nec lædendi potestatem alter ullo modo habet, & vulnera non tantur ad mensuram; igitur cum in facto illicito sit occupatus, tenetur de omni eo, quod ex illo facto sequi potest.

Per accidens secuta) Forte ex malo vulnerati regimine, vel ex defectu chirurgorum, eorumve ignorantia; Alias si culpa vulnerati non concurrat, jus dignum non respicit qualitatem vulneris, sed animum & secutam mortem.

Mitius puniuntur) Leges annales sunt meri juris civilis, inde pœnæ juris divini ad annos non revocandæ, sed ad dolum respiciendum.

Extreme ebrius) Ebrius quidem peccat graviter se inebriando: sed quæ inebriatus facit, in illis civiliter non peccat, quia deficit animus.

Vulneris inspectio) Hæc inspectio tantæ necessitatis est, ut, si ea omissa fuerit, vel non legitime judicialiter facta, ad pœnam ultimi supplicii deveniri haud possit. vid. l. S. *Disp. 1. c. 3. n. 21. seqq.*

Ratione causæ) Si magnæ *insidiæ* præcesserint. Hopp. *ad* §. *5. J. d. Publ. Judic.*

Personæ occisæ) Si respectus *parentelæ*.

Loci) Si in *via* publica.

Qualitatis occisionis) Si *veneno*.

Reiterationis) Ut in *latronibus*.

Sive unus) Hic sufficit conspiratio & factum secutum, hinc si unus non vulneret, adsit tamen factum, & animi propositum re integra non mutet, æque gladio puniendus.

Extraordinarie puniuntur) Nec locus est hic decumationi, seu sortitioni, quis ex pluribus puniendus, hæc enim non adhibenda, nisi omnes ex æquo mortem meruerint, tunc enim sors in innocentem cadere nequit.

Ultimo supplicio afficiendus) Nisi etiam in vulnerando *primus* fuerit; probe enim hic separari debet auctor rixæ verbalis a primo aggressore reali.

Propinatum) Dantur etiam venena innata, quæ ex mala diæta oriuntur, & hæc cognosci solent, si in faucibus non appareat signum propinati veneni. vid. Zach. *in quæst med. leg.* §. *2. tit. 2. n. 5. & 6.*

Obs. 38.) In *l. L. 38.* §. *5.* venenum utut non ad occidendum, tamen ad rem illicitam fuit adhibitum, qui vero in illicitis versatur, tenetur etiam de eventu. vid. Not. ad *J. E. Brun. l. 2. c. 18.* §. *19. in fin.*

Conductus) Proprie *infidelis* conductus esse debet contra Christianum, alioquin si Christianus conductus sit ad occidendum, tantum erit homicidium mandatum. conf. Jul. Clar. *l. 5.* §. *Assassinum.*

Remo-

Remotum) Quodsi tamen *spolium* commiserit, utut non occiderit, gladio puniendus, & corpus rotæ imponendum.

Extendi potest) Immo sic semper est pœna gladii cum impositione rotæ propter spolium in loco publico commissum, etiamsi vulneratio non accesserit.

Vulnerari) Cum tale quid mandet, ex quo mors sequi possit; Nec obstet, quod animum occidendi non habeat mandans, nam hunc forte nec mandatarius habet, hinc sufficit utrinque concurrere animum lædendi, & ex læsione mortem esse secutam. Nisi forsan mandatarius armorum genus, quo ex mandato uti debebat, plane mutaverit, v. gr. si mandet, ut *cæsim* feriat, ille vero *punctim* id expediat, aut *sclopetum* adhibeat.

Fuerit secuta). De hoc dubito, si citra consilium illud non fuisset facturus alter, in *delictis* enim consilium degenerat in mandatum. Disp. de *Mandato delinquendi. Sect. 1. §. 12.*

Non adhibendo) Huc etiam pertinet, si quis utitur arte, quam non addidicit, vel si quis medicus negligenter ac imperite ægrotum curat. *Const. Carol. art. 143.*

Hoc non punitur) Adeo ut apud Saxones ne quidem Wergeldum hoc nomine præstetur, quia occidendi nihil impudari potest. Carpz. *tit. loc.*

Adsint moderamina) Ubi offensio est justa, ibi defensio est injusta; & ubi offensio est injusta, ibi defensio est justa, nisi excessus doceatur.

Proportionata) Proportionata defensio ex comparatione *periculi* imminentis, non *armorum* genere æstimanda; sufficit enim, aliud medium non adfuisse, quo se a periculo liberare potuisset. Imo fugere non necesse est, non enim constat, an non alter velocius currere possit, ubi hoc casu me ad defensionem incapacem redderem, nisi fuga certissimum mihi præsidium quærere liceat. Ita nec primum ictum expectare teneor, cum & is mihi defensionem dubiam reddere possit, modo de hostili alterius animo perfecte constet.

Auctor fuerit rixæ) Huc pertinet regula criminalistarum: Auctor rixæ non potest allegare moderamen inculpatæ tutelæ: Modo rixa illa non fuerit *interrupta*, & auctor ante commissum homicidium se in fugam convertere cœperit, sic enim cessat necessitas defensionis, & subsequens persecutio pro nova offensione reputatur.

Etiam ultimo supplicio) Si expressa *abnegatio* Dei facta, & *commixtio* cum satana secuta, pœna *ignis* ordinarie dictari solet, non attento, an damnum dederint, an non. Brunn. *Proc. Inqu. c. 9. n. 15.*

Tacitum) Imo tacitum seu implicitum pactum vocatur, quod hæc persona cum satana non iniit, primus tamen hujus artis superstitiosæ auctor hoc a satana didicit.

Extra-

Extraordinarie puniuntur) Nisi damnum dederint his artibus; tunc enim pœna gladii dictanda.

Iterum ablata) Si ablatio facta ab *ipso* incendiario, ne quidem gladii pœna obtinet ob pœnitentiam; sed si *alius* materiam subtraxerit, tunc pœna gladii locum habet.

Alias non) Sic *conductorem* ex tali incendio non teneri dicunt, quia vi contractus tantum tenetur ad culpam *levem*. Verum si non agatur ex contractu, sed directe ex *L. Aquilia*, non video, quare ob levissimam culpam liberandus sit, nam contractus non mutat naturam delicti. Interim tamen Auctoris sententia communis est, pro qua hæc ratio adduci potest, quod dominus rem suam alteri locando remisisse videatur majoris culpæ præstationem, quam qualis ex natura contractus præstanda. vid. Tr. d. A. F. I. *Sect. 1. membr. 10. §. 28.*

TIT. IX. C. 17.

De

L. Pompeja de parricidiis.

Patre hoste) Si sc. filius aliter, quam occidendo damnum a Republica avertere non possit.

Etiam illegitimi) Quia naturalis ratio hic consideratur, & hinc si mandante stupratore stuprata partum occidat, uterque de parricidio tenetur. Brunn. *Proc. Inqu. c. 9. n. 21.*

Sanguineis) h. e. ad sanguinem usque virgis in antecessum castigandus, id tamen fere nullibi observatur.

In mare projicitur) Cujus pœnæ singularis redditur ratio in §. *6. J. de publ. jud.* Ut sc. omnium elementorum usu vivus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, & terra mortuo auferatur.

Adhuc hodie observatur) Præsertim in Saxonia, ubi hæc animalia adhuc adduntur; Id tantum mores diversum habent, quod culeus ex *linteo* conficiatur, & tamdiu supprimatur, donec suffocatus sit delinquens. Loco *serpentis* picta ejus imago, & loco *simiæ* felis addi solet. Ubi autem aquæ copia deficit, gladius obtinet, corpore rotæ imposito.

Participem) Alias si tantum sciveruut parricidium, non tamen simul opera vel consilio istud adjuvarunt, relegari solent. *arg. L. 2. ff. h. t.*

Ferro candenti) Hodie in solis *ascendentibus* & *descendentibus*, ut & inter conju-

conjuges pœna parricidii obtinet, in reliquis vix excedatur pœna *gladii*, nisi circumstantiæ delictum aggravent, v. gr. insidiæ singulares. Brunn. *Proc. Inqu. c. 9. n. 70.*

Conjuges) Praxis aliud servat, dum inter conjuges ob unitatem carnis pœna *parricidii* ordinaria obtinet.

Melancholia, ira) Hæc causa mitigationis non tantum ad hoc crimen pertinet, sed etiam ad omnia alia, & hinc quoad iram merito distinguendum, ex qua causa fuerit orta.

TIT. X. IX. C. 22.

L. Cornelia de falsis, & Senatus
Consulto Liboniano.

AD *Rubric.*) Falsum non est confundendum cum crimine falsi, nam falsum est omnis veritatis immutatio, sed crimen falsi tum demum est, si falsitas tendat in damnum alterius, & lege notata sit.

LL. notatio) Hæc speciali lege deficiente, nascitur inde crimen *Stellionatus*. Existimat quidem Carpz. *in Proc. Crim. qu. 93. n. 15.* non præcise necessarium esse, ut ad falsum concurrat specialis legum notatio, quod eatenus quidem admitto, ut pœnæ locus sit, non tamen ut ex L. Cornelia agi possit.

Relegatio) Imo & fustigationem ibi admittit Carpz. *c. l.*

Præjudicium tertii) Alias enim nomen mutare unicuivis licet. *L. un. C. d. Mutat. Nomin.* Non obstante, quod nomen hoc in baptismo acceperit, quia hoc ipso ipsi non imposita necessitas hoc nomen retinendi, cum baptismus nihil commune habeat cum nominis impositione. Si tamen quis postea in suspicionem alicujus criminis deducatur, multum ipsum gravat, quod diverso nomine usus fuerit.

Faciat) Animo sc. alterum decipiendi.

Jusserit) Modo testator in subscriptione non fecerit ejus mentionem.

Cudendo) Sola cusio monetæ a privato facta meretur pœnam capitalem, etiamsi non sit adulterina, sed ejusdem bonitatis; violat enim Jura Principis, & lucrum Reipublicæ debitum sibi vindicat.

Resignando) De hac apertura literarum prolixe egit Farinac. *quæst. 150. Sect. 4.* Ita quoque Notarius pœna *falsi* tenetur, si testimonium de eo ferat, quod non videt, vel sensibus accommodis percepit. Tr. d. J S. *Proœm. n. 26.*

Mutatum per N.) In specie circa falsum hic nihil mutatum, sed generaliter confiscatio bonorum sublata extra crimen læsæ Majestatis. *Tan-*

Tantum expenderit) Hoc restringunt, modo *conspiraverit* cum cusore falsæ monetæ, & sic magis peccat, qui expendit, quam qui cudit monetam falsam.

Alterius Principis) Licet si alter quoque Princeps Imperii sit, non puto a pœna capitis immunem hic esse delinquentem, quia damnum æque redundat in Imperium.

Radendo) Etiamsi hoc pondus sit excessivum, læditur enim ita Princeps, qui suæ reputationis causa monetam talem cudit.

Resolvendo) Huc pertinet in specie das granaliren oder Körndlen der Müntze. vid. Dn. de Rhetz. *in Inst. Jur. Publ. Lib. 2. c. 16. §. 15.*

TIT. XI. IX. C. 27.

De

L. Julia repetundarum.

Repetundarum) Crimen hoc *repetundarum* dicitur etiam ab aliis Ddbus, præsertim Italis, crimen *Barattariæ*, *à barattarando*, quod olim idem fuit, quod *commudare*. Proprie nomen descendit a repetendis pecuniis malo more acceptis. vid. Hopp. *ad §. 11. J. d. Publ. Judic. p. 1303.*

Magistratui urbano) Modo ille non simul judicandi munere fungatur.

Ad aureos 100.) Hoc parum ad nostros judices pertinet, nostri enim magistratus urbani suis salariis instructi sunt, quibus contenti esse debent.

Possunt absumi) Alleg. *L. 18.* loquitur de muneribus *Magistratui*, non *Judicis* oblatis, nec enim omnis Magistratus mox judex est. Imo illi tantum Magistratui, qui in provinciam mittebatur ad expedienda negotia Imperatoris, *h. L.* applicanda. Unde adhuc hodie Legatis Cæsareis per civitates Imperii transeuntibus solent esculenta offerri an Wein, Fischen und Haber. vid. U. M. *ff. ad tit. de offic. Præsid. §. 3.*

Accipiunt) Cum & esculenta movere possit judicem in partem adversam.

Intra annum peti) Etiamsi lis non contestata, quod hic singulare.

Pro ratione circumstantiæ) Scil. non gravitate damni, quod alteri parti occasione corruptionis datum.

Mors) Si sc. pecuniam acceperit, ut *mortis* sententiam ferat.

Vitiosa) h. e. non potest usucapi, sed semper revocari, etiamsi alter sit in b. f. quia hic lex possidenti resistit, conf. *L. ubi lex 24. pr. d. Usucap.*

TIT XII.

De

L. Julia de annona.

I *Mpeditur*) Huc pertinet, si emtores obviam eunt rusticis victualia ad urbem pertantibus. Struv. *b. t. th. 75.*

Circumstantiis) Quam ad pœnam *mortis* extendi posse, dictum est supra *ad Tit. de Extraord. crim. p. 1003.* verb. *damnatione.*

TIT. XIII. IX. C. 28. 29.

Ad L. Juliam peculatus & de sacrilegiis,

& de residuis.

S *Urripitur*) Nam quod in re privata furtum, hoc in pecunia publica peculatus est.

Commissa non est) e. gr. si consul pecuniam publicam ex camera surripiat, nam si camerarius hoc faceret, tunc esset crimen de residuis.

Obs. 81.) Lex hæc de jure *veteri* intelligenda, sc. quod directo tantum detur actio furti, postea tamen idem extensum esse, hic non negatur.

Pœna furti) Hæc enim cum hodie gravior sit, quam quidem olim fuit pœna peculatus, de ejus pœna non amplius sumus solliciti, sed si quis pecuniam publicam surripiat, attenditur, an sæpius, an vero semel cum effractione commissum, & tum dictatur pœna suspendii.

5. Annis) Regulariter omnibus admissis contra *L. Juliam* præscribitur quinquennio, *L. 29. § 6. ff. ad L. Jul. de Adult.* Quodsi tamen de hoc crimine non ex *L. Julia*, sed ex capite *furti* agam, actio erit perpetua. Et hinc si ad suspendium agatur, per 20. annos procedet accusatio. Tr. d. A. F. 1. *Sect. 3. membr. 2 axiom. 5. n. 29.*

Obs. 16.) In *b. L.* generatim tantum dicitur, quod *locus* faciat, ut quid sit sacrilegium vel furtum, hoc ipso tamen non excluditur *qualitas* rei.

Loco sacro surripitur) Vel res *sacra* ex loco *profano.*

Arbitraria) In *Marchia* puniuntur ut alii fures, sc. suspendio; in *Saxonia* rota.

Convertitur) Nam quod in rationibus & pecuniis privatis est reliquum, id in publicis est residuum. Dicuntur etiam reliquatores.

Pecuniaria) Pœna levior est, quia pecuniam non tam invito domino

qu

quis contrectat, quam *perfide* agit. *L. 55. ff. d. Admin. tut.* Imo pecunia publica est quodammodo in patrimonio administratoris, utpote cum hujus bona propterea sint obligata. *L. 10. C. de administr. tut.* In *Saxonia* tamen, si dolose ultra 100. florenos subtraxerit, pœna est suspendii; si infra 100. florenos, sed ultra 50. pœna est fustigationis; si denique infra 50. florenos, pœna est relegationis. Carpz. *Pr. Cr. qu. 85.*

TIT. XIV. IX. C. 26.

DE L. Julia ambitus.

C*onsequendos honores*) Jure *Codicis* hoc illicitum non fuit, sed potius actio dabatur ad consequendum illud, quod *suffragii* nomine promissum. *L. un. C. d. suffrag.* Imo adhuc hodie ministri Principis pro commendatione facienda licite pecuniam accipere possunt. conf. *L. 1. ff. h. t.* Aliud si pro *administranda justitia* quid promitteretur.

Modestino) Non ita appellatur SCtum, sed Modestinus *auctor* est hujus legis, in qua mentio fit *SCti.*

Simonia) Non tamen in hoc crimen incidunt, qui præbendas soluto, ut vocant, honorario pro resignatione acquirunt. vid. Mart. Schoock. *in Tr. de bon. Eccles. Sect. 1. c. 52.*

TIT. XV.

De

L. Fabia, de plagiariis.

P*uniebatur*) Consideranda hic est intentio surripientis, si enim quis puerum hac intentione tantum auferat, non ut in servilem statum detrudat, sed ut operis ejus utatur, pœna non est capitalis.

Saxonicum) Idque probat exemplum Conradi Kauffungs, plagiarii Ducum Saxoniæ Ernesti & Alberti: Quam historiam prolixe recenset Petr. Albin. *in Chron. Misn. p. c. 21.* Imo hanc pœnam capitalem sustinent quoque ii, qui operam & consilium præstiterunt. Carpz. *qu. 83. n. 93.*

TIT. XVI. IX. C. 45.

Ad Senatus Consultum Turpilianum,

& de abolitionibus criminum.

A*Rbitraria*) Ad *fustigationem* tamen deveniri poterit.

 Absol-

Absolvatur) h. e. si accusator se simulet inimicum accusati, sed hac tacita intentione, ut hunc liberet veros testes non producendo, & indicia urgentia supprimendo.

Ex justa causa) Forte enim errore lapsus est accusator, qui si indicia, quibus ad accusandum permodus est, falsa deprehenderit, bonam fidem agnoscere & abolitionem petere potest, quod tamen fit refusis expensis.

Aliquid passus sit) h. e. antequam in carcerem & vincula dejectus, vel expensas facere necessum habuit. Quodsi testes ingenui jam tum *torti*, ne quidem rei consensus sufficiens, sed abolitio plane denegatur. *l. 3. C. de Abolit.* Decian. *Tr. Crimin. l. 3. c. 35. n. 36.* Ergo hoc casu continuanda accusatio, ut vel crimen accusato vel calumnia in accusatore puniatur.

Impune destitit) Sc. imperata abolitione.

A Principe) Forte ob reperta nova indicia, quæ antea ignorabat.

Leviorum criminum) Regula hic observanda: *Quo casu cessat aggratiatio, eo casu cessat generalis abolitio.*

Fieri possit) Ut in crimine læsæ Majestatis, peculatus, & repetundarum.

Abolitio) Huc quadantenus referri possunt abolitiones in Aulis nostris frequentatæ, quæ tamen revera continent transactionem pro redimenda vexa. Aggratiatio enim vera supponit sententiam pœnalem seu condemnatoriam; abolitiones vero hodiernæ fiunt crimine nondum probato, & sic sententia non secuta.

TIT. XIIX. IX. C. 41.

De quæstionibus.

De crimine commisso) Interdum tamen etiam de crimine committendo, ad detegenda molimina in perniciem Principis vel Reipublicæ suscepta.

Adhibitis JCtis) h. e. JCtorum consilio præcedente. Brunnem. *in Proc. Inquis. c. 8. m. 4. n. 3. seq.*

In ordinario) Verius est, etiam hic torturæ locum esse, quia Judex accusatori propter interesse publicum assistere debet, & ita, si accusator semiplene probaverit, torturam adhibere potest. In *Anglia* id speciale, quod nunquam ibi tortura dictari soleat, quia dicunt: aut *nocens* est, aut *innocens*; Si *prius* dicunt, quale genus carnificinæ est, hominem prius per omnia membra excruciare & postea nihilominus damnare, itaque mox condemnandus; sin *posterius*, quis ipsi pro his cruciatibus præstabit satisfactionem, ergo absolvendus. Sed *Resp.* Ejusmodi homo nec nocens dici poterit, nec innocens, sed suspectus est, & vivit in-

in statu dubio, innocentia ergo cum dubia, per torturam merito certitudo quædam elicienda.

Non observatur) Id tamen non infrequens est, ut denuncians adigatur ad denunciationem suam juramento confirmandam.

Convicto) Sufficit alterutrum, unde, qui per testes convictus, etiamsi in negando persistat sine tortura condemnatur.

Adsint indicia) De his ex professo egit Crusius, *in Tr. de Indiciis*, ubi singula indicia tam generalia quam specialia exponit; Pro *convictione* ergo inquisiti hic Auctor utilis est. E contra pro illius *defensione* inservit utiliter Guazzini. *Tr. de Defens. Reor.*

Ipso jure nulla) Hinc cautela pro defensore inquisiti, est, ut si reum post confessionem defendere velit, inquirat, an indicia ad torturam fuerint sufficientia.

Supervenienta indicia) Nisi tamen hæc sint *evidentia*, & illis accedat *confessio* inquisiti.

In confessione) Nisi alia indicia accedant. Regulariter præcipue hic exigitur certitudo corporis delicti, de hoc enim si non constet, nec confessio nocebit inquisito.

Ad rescriptum) Potuit enim hoc esse *subreptitium*. add. Zanger. *d. Quæstion. c. 2. n. 11.*

Ad condemnationem) Hanc sententiam admitto, si de solo *stupro* probando quæstio sit, impraegnata enim stuprum negare non potest. Verum alia ratio, si *adulterii* simul incusetur, vel *infanticidii*, ubi hoc indicium ad *torturam* quidem sufficit, non tamen ad *condemnationem*. Et quamvis in allegatis ab Auctore textibus ex *manifestissimis* indiciis condemnari quem posse dicatur, procedit tamen illud tantummodo in casu civili, nunquam vero *criminali*, utpote ubi probationes luce meridiana clariores adesse debent. alleg. *L. f. C. d. Probat.*

Vita anteacta) Hæc aliquid operatur quoad avertendas *præsumtiones*, non quoad *pœnam*, nisi sit *arbitraria*. vid. Disp. *d. Vita anteacta. c. 4. n. 51. seqq.*

Fide dignis) Hinc testi de fama deponenti non creditur, nisi simul auctorem nominet. Carpz. *Pr Cr. qu. 120.*

Vid. L. 12.) Alias vanæ voces populi non sunt audiendæ, nec enim vocibus eorum credi oportet, quando aut noxium crimine absolvi aut innocentem condemnari desideret.

Præsentia) Eo scil. tempore, cum delictum commissum. Hinc solet quoque interdum respici ad vestigia relicta vel in nive vel in terra humida illius loci, an hæc conveniant formæ pedis accusati. Carpz. *qu. 120. n. 32.*

Spes

Spes lucri) Ex delicto in aliquem redundantis, e. g. si forte speret ipsius successionem in bonis aut officio.

Ex justa causa) Allegare ergo debet læsus causas suæ inculpationis, ut etiam inde de pleno adhuc moribundi intellectu constet.

Momenti) Quia major favor defensionis, pro qua etiam testes suspecti admittuntur.

Fuga) *Ante* inquisitionem facta.

Timore carceris) Sc. *mota* jam inquisitione.

Nationem) Interest scire nationem, multi enim eapropter boni præsumuntur, quia ex bona natione. *L. 31. §. 21. ff. de Ædil. Edict.* add. Disp. *de Physiognomia. c. 1. n. 49. seqq.*

Si unus) Hic vocatur testis *de visu*, & hic non deponit de indicio, sed de ipso *facto*, & ita delictum semiplene certum est; si vero de indicio deponeret testis, semper requiruntur duo ad probandum hoc indicium.

Judicis interrogationem) Non tamen in omni crimine reum de sociis interrogabit judex, sed in tali, ubi justas habet præsumtiones, quod reus complices delicti habuerit.

Individuo) Hoc alias dicitur suggestio, quæ judici sub pœna injuriarum vitanda, vid. Disp. *de Jure suggestion. cap. 4.*

Circumstantiis) In specie interrogandus est, quasnam conventiones de peragendo crimine inierit, & quibus verbis pacta constet. Carpz. *qu. 121. n. 33.*

Absque affectu) Aliquando tamen etiam inimicus probat, quando sc. tales circumstantias affert, quæ postea in inquisitione deprehenduntur esse veræ. *Tabor. ad Const. Crimin. art. 30. §. 23.*

Seria) Quo ipso distinguitur a *jactantia.*

Mox secutum sit) Nam post longum temporis intervallum depositus censetur ulciscendi animus.

Fecisse) Contra facientem est præsumtio, cum res sit illicita.

Sufficit) Inde sola veneni emtio sufficiens indicium non est, nisi alia indicia concurrant. Carpz. *c. l.*

Peperit) Præsertim si antea se gravidam esse præfracte negaverit.

Occisi non sufficit) Judex enim nullum indicium pro sufficienti admittere debet, quod ratione naturali penetrare non potest. Simile exemplum est in *supernatatione* Sagarum. Imo confessio hac ratione elicita non sufficit ad condemnandum. vid. J. S. *Disp. 7. c. 3. §. 5.*

Si rem comparasse) Vel auctorem, à quo emerit, nominare non possit, ab ignoto enim emisse, non liberat a suspicione. *d. L. 5. C. de furt.* & *L. 2. C. eod.* ubi verba; *Discas cautius mercari.*

Recen-

Recensentur.) Si (1) artem suam aliis edocendam sese obtulit, (2) aliis incantationem minatus sit subsecuto eventu, (3) frequens & familiaris cum certis & convictis magis consvetudo, (4) si res de veneficio suspectas secum habeat, vel verbis utatur incantatoriis.

Aquam frigidam) Conf. Coring. *Disp. de Judiciis German.* qui hunc processum cum sagis, aliosque similes quodammodo probat.

Proditionis) Quando delictum sui natura clandestinum est, & non nisi per literas committi solet, tunc judex curare debet, ut capto reo ædes inquisiti consignentur, & postea pervestigentur, an talia instrumenta suspecta inveniri & reus accedentibus aliis indiciis convinci possit. vid. Brunn. *Proc. Inquis. cap. 8. membr. 2. n. 8. seqq.*

Falsa moneta) Magnum quoque indicium est, si in magna copia penes aliquem falsa moneta inveniatur.

Est audiendus) Hoc extra dubium est, si post responsionem ad articulos defensionem petat: Moribus tamen mox ab initio concedi solet defensio pro avertenda inquisitione.

Sunt communicanda) Communicatio tamen hæc fieri demum debet, postquam reus ad articulos inquisitionales respondit. Mev. *P. 2. Dec. 231.* antequam enim respondit, metuendum est, quod iis abutatur. Brunn. *Proc. Inquisit. c. 8. membr. 1. n. 75.*

Variæ species) Vulgo dividitur in *territionem & torturam*; Territio est vel unde *verbalis*, vel *realis*, quæ fit præsente carnifice, & hæc iterum vel *sine* apprehensione, ostensis tamen instrumentis, vel *cum* apprehensione, ut denudetur & æquuleo imponatur. Tortura ipsa tres gradus habet, *primum*, *medium & ultimum*, qui vocatur die scharffe Frage, cui semper addi solet, iedoch menschlicher Weise.

Usitatas) Hoc ita in judice inferiori; Principem enim quod attinet, hic ad ordinarias regulas adstrictus non est, sed si causæ gravitas illud exigat, aliud tormenti genus adhibere poterit, modo leges humanitatis non excedat. Hinc non vituperanda est tortura vigiliæ, vel, quæ pectine expeditur in plantis pedum.

Impuberes) Hic virgis aliquando explorari solet veritas, non tamen per carnificem, sed personam honestam.

Minor) Immo in *delictis* proprie non datur minorennitas, post annum enim 14. omnes apti sunt ad ultimum supplicium.

Et hodie) Non puto Jure *Romano* in tortura unquam adhibitum fuisse curatorem, quamvis alias in *criminalibus* admissus fuerit.

Natura) Cum *confiteri* nequeat. Quodsi tamen per *accidens* talis & literas

ras ſciat, *ſcripto* ſub tormentis interrogandus, eodemque modo reſpondendum. vid. Tr. J. S. D. *4. c. ſ. n. 6. ſeqq.*

Valetudinarii) Imo nec vulnerati illa parte corporis torquendi, ne vulnera augeantur, vel de novo lacerentur, per *Conſt. Crimin. art. 59.*

Rupti) i. e. *Hernioſi*, in his extenſio corporis omitti ſolet, adhibentur vero Daumſchrauben, Schnüre und Spaniſche Stiefeln.

Epilepſia) Solet his ante torturam medicamentum contra epilepſiam ſubminiſtrari, ſed ſi nec ita malum impediri poſſit, melius eſt torturam omittere, quam miſerum hunc hominem excruciare. Quodſi pæna *capitalis* infligenda, penitus non puto obſtare epilepſiam, modo ſe ad mortem ſatis præparaverit delinquens.

Clerici torquentur) Poſtquam conſenſu Epiſcopi ſeculari magiſtratui traditi, ubi plerumque degradatio præcedere ſolet.

Nobiles) Solent hi torqueri conſenſu *Principis*, hic enim jus diſpenſandi circa leges habet, judex vero inferior ad illarum obſervantiam ſimpliciter adſtrictus.

Negat) Imo merito *L. 8. C. d. quæſt.* etiam ad milites gregarios applicari poteſt, quia lex loquitur generaliter, accedit & hæc ratio, quod milites gregarii etiam vitam pro Reipublicæ quiete debeant exponere periculo. vid. *Brunn. in Proc. Inq. c. 8. m. 5. n. 22.*

Hæreſeos) Hic male adhibetur tortura, non enim intereſt Reipublicæ, quid quis privatim ſentiat de religione, niſi publice talia ſpargat, de quo citra torturam convinci poteſt.

Falſi) Hoc non indiſtincte admitti poteſt, ſed qualitas criminis attendenda, v. gr. in *falſa moneta*, eſt enim crimen hoc ſpecies quædam criminis læſæ Majeſtatis.

Cujuscunque delicti) Immo ſemper accedente conſenſu Principis, id enim tantum remanſit ex hoc privilegio, ut non a judice *inferiori*, ſed conſulto prius *Principe* torqueri poſſint. Brunn. *Proc. Inq. c. 8. memb. 5. n. 26.*

Arbitraria) Quia modus inquirendi veritatem non debet eſſe difficilior & durior ipſa pœna, quæ delicto imminet.

Rationes ſuas ſupprimat) Quia mercator eatenus in effectu furtum committit, dum pecuniam, quam creditoribus debet, clam ſubtrahit.

Malitioſe ſupprimant) Supponendus tamen hic caſus, ubi ſatis conſtat, teſtes factum ignorare non poſſe, & tamen reſpondere nolle. Idem obtinet, ſi teſtis ſuper circumſtantia ſubſtantiali *variet.*

Haebt

Habet Cz.) Est ibi casus de inventore *thesauri*, sed hic revera, quoad partem, quæ ad ipsum non pertinet, pro *fure* reputatur.

Post latam sententiam) Non tamen hic deneganda est post sententiam appellatio, aut, ubi hæc non recepta, nova defensio, & hæc obtinet in Saxonia, ubi contra sententiam, tam quæ torturam, quam quæ pœnam dictitat, cum nova defensione auditur. Si vero dubium est, an relevantes sint hæ defensiones, consultius est acta remittere ad Facultatem, & videre, an hæc torturam sit confirmatura, an non.

Latronis) Hoc fine, ut complices eo citius detegantur, ne fuga sibi consulant.

Infirmioribus) Quodsi vero omnes æque timidi sunt, nec conjectura adest, a quo verum facilius sciri possit, nihil interest, quis in ordine prius torqueatur.

Fœmina ante masculos) Econtrario in *juramento purgatorio* a mari & fœmina præstando prius jurat *masculus*, quia major levitas in fœmina præsumitur. *Carpz. Proc. tit. 12. art. 3. n. 61. seqq.*

Ante parentes) Hoc ea propter, ut per cruciatus filii in antecessum terreatur pater. vid. *Carpz. qu. 124. n. 18.*

Instituatur) In specie hic attendendum est, ne super confessis denuo in tortura examinetur, si enim hic negaret confessa, non noceret ipsi prior confessio, sed absolvendus foret.

Mentione) *Suggestionem* hoc appellitant, quæ illicita est, vid. Disp. *de Jure Suggestionis. c. 4. n. 36. seqq.*

Circumstantiis) Et accurate attendere, an cum delicto commisso conveniant; nunquam enim confessio gravat confitentem, nisi sit verisimilis, qui vero non verisimile dicit, fidem non meretur, quod idem in testium depositione observandum.

Quantitatem) Hinc clepsydra adhiberi solet, hæc tamen ita collocanda, ne eam videat torquendus, tunc enim si horam fere elapsam videat, animum obdurabit ad cruciatus per tantillum temporis adhuc sustinendos.

Qualitatem) Scilic. qualia instrumenta in torquendo adhibita fuerint.

Nova indicia) Et quidem *per se* sufficientia ad torturam, priora enim indicia non amplius attenduntur, quia per torturam purgata & elisa.

Obs. 16.) Quod hic generaliter de repetitione torturæ dicitur, hoc intelligendum, suppositis terminis habilibus, h. e. si adsint nova indicia.

Duraverit) An autem carnifici hoc casu concedendum, ut sagæ potum concedat? Resp. negando, sed potius ipse carnifex in inquisitionem obin-

de venire potest. Brunn. *in Proc. Inquis. c. 8. m. 5. n. 69. in fin.* vid. *J. S. Disp. 8. c. 4. n. 9.*

Definitive) h. e. *pure*, sive ab ipso facto, vel potius ab inquisitione. Revera tamen hæc absolutio tantum fit ob defectum probationum, hinc melioribus probationibus repertis redintegrari potest.

Urphedam) Sive juramentum de *non vindicando* carcere vel tortura, nec per se, nec per alios. Carpz. *Pr. Cr. qu. 125.*

Satisfacit) Alias tamen expensas a judice factas refundere tenetur inquisitus, cum enim indicia ad torturam adfuerint sufficientia, justa causa inquirenda adfuit, ob quam causam expensas inquisitionis merito refundit, fiscus enim hic ex necessitate officii inquirens debet manere indemnis.

Reiteratio) Causa hujus reiterationis consistit in *variatione*, quæ novum indicium torquendi suppeditat.

Etiam hic confiteatur) Hoc intelligendum, modo revera sustinuerit torturam; sæpius enim adeo cauti sunt delinquentes, ut tormentis vix applicatis fateantur, & postea revocent.

Neget) Sed quid si reus in termino ratificationis plane nolit loqui? Tortura adigendus est ad respondendum, ne ita eludatur judicium. *Carpz. qu. 126. n. 73.*

Veritati consentanea) Ut scil. conveniat cum corpore delicti & circumstantiis facti.

Diem & noctem) Ut scil. aliquantisper remiserint dolores.

Differenda) Ut autem hic omnis evitetur collusio, cavendum a judice, ne reus ante factam ratihabitionem in carcerem conjiciatur, in quo alii captivi degunt, sed in carcere separato asservandus.

Interrogare) Hæc interrogatio verbis mitioribus facienda, cum obtestatione conscientiæ, nec hinc negando, vel falsum affirmando gravet, sed libere confiteatur facinus. *Carpz. qu. 126. n. 33.*

In territione) Quia & hic metu tormentorum facta esse potuit confessio; Brunn. *Proc. Inquis. c. 8. membr. 5. n. 83.*

Fieri non potest) Sed iterum torquendus.

Justa) Hoc est, modo fuerit ex indiciis legitimis dictata.

Ultimo supplicio) Si sc. per torturam sine indiciis adhibitam hominem necaverit.

TIT.

TIT. XIX. IX. C. 47.

De Pœnis.

A*B heredibus*) Quia debetur ex *contractu*, contractus vero omnis etiam in hæredes tranit. *L. Veteris. 13 C. de contr. & commit. Stip.*

Licita est) Huc pertinet clausula illa privatoria, quam testator in testamento adjicere solet, quæ effectum habet, quoties quis contra jus impugnat testamentum. vid. *L. Papinianus 8. §. 14. ff. de inoffic. test.*

Tantum civilis) Est hæc pœna omnino *criminalis* & non civilis, quia non tend't ad satisfactionem privatam; interim *non capitalis* dici potest.

Vid. tamen) In *h. L.* dicitur, quod olim omnis causa existimationis fuerit capitalis.

Inustio) Ejus loco in Marchia Brandenburgica stigma dorso inutitur & fustigatio conjungitur. Quatenus tamen huic pœnæ, ut & membri amputationi, pariter & fustigationi, jungitur perpetua relegatio, catenus *mortis civilis* pœnas fieri existimo.

Obs. art.) Hæc divisio pœnæ civi'is & criminalis ex Jure *Saxonico* desumta, ubi quædam pœnæ inferiorem jurisdictionem habenti relinquuntur, & inde civiles appellari solent; Verum ubi Jus Saxonicum non obtinet, sed jus commune, ibi omnis illa pœna est criminalis, quæ non parti læsæ applicatur; Hinc existimo, si quis in Saxonia ob homicidium etiam agere vellet civiliter ad interesse suum, hoc ad inferiorem jurisdictionem p rt nere.

Specifice) An scil. a parte superiore vel infe iore rota contundendus; Quod si modus in sententia non expressus, m tior obtinet.

Desuedutinem abiit) In monasteriis tamen fe e similis pœna est immutationis.

Fustigatio) Rectius hæc dicenda flagellatio, quæ turpior est fustigatione, dum fit denudato corpore, fustigatio autem retentis vestibus.

Digitorum) Pœna hæc adhibetur, si quis perjurium commiserit, & quidem plerumque si urphedam fregerit, ubi tamen non integri digiti abscinduntur, sed tantum duo priores articuli. *Carpz. qu. 129. n. 29. & 30.*

Manus) Imo & hic quoque ea saltim manus abscindi solet, qua delinquens facilius carere potest; Quodsi unam tantum habeat manum, ea non amputanda, sed pœna in aliam commutanda. *Carpz. d. l. n. 37.*

Jure naturali) Ut delicta puniantur, juri naturæ conveniens est, quia alias

alias societas inter homines conservari non posset, *modus* autem puniendi delicta est juris positivi.

Fit infamis) Modo pœna in LLbus sit determinata, & circumstantiæ factum non emolliant, vel etiam augeant.

Conditione) Horum conditio per se infamis non est, sed *abjecta* tantum, quia nemo facile huic functioni se applicat.

Lis contestata) Hoc in *criminalibus* vix obtinet, cum ibi regulariter morte exspirent delicta & pœnæ, *L. 6. ff. de publ. Judic.* Imo nec aliter ad hæredes transeunt, nisi per litis contestationem etiam condemnatio secuta. *L. 20. ff. de Accusat.* Et quod Auctor de quasi-contractu hic habet, illud ad *civilem* delictorum vindictam tantum pertinet, nam in criminalibus nullus proprie actor, & qui accusat, non petit sibi quid præstari, hinc nec cum accusato quasi contraxisse dici poterit.

Mulieris gravidæ) Quodsi partum jam tum enixa, & pœna *fustigationis* dictanda, differtur illa per 6. septimanas, ne infanti noceatur, cum mater ita inhabilis fieri posset ad lactandum. Quodsi vero pœna *capitalis*, brevius tempus indulgetur, ut in publicum prodire tantum possit.

Instigantur autem) Auctor eo collinat, in inferendis pœnis, sive in legibus pœnalibus ferendis, rationem habendam esse personarum delinquentium, annon illæ ob merita in Remp. mitius puniendæ; Sed postquam semel lex lata, judex pœnam lege expressam sine ulteriori personarum consideratione infligere debet, aut res referenda ad Principem, an hic ob singularia merita gratiam delinquenti facere velit; Non enim hæc confundenda sunt, quid Principi liceat, & quid judici: Ille arbitrium pœnarum habet, & hinc illam pro qualitate personarum temperat; judex vero ad legem, licet dura sit, adstrictus est.

In conspectu) In hoc quoque gratia a Principe fieri solet, ut quis in loco privato capite puniatur.

Gravioris criminis) Hoc præcipue æstimatur ex graviori supplicio, & hoc sensu furtum gravius est homicidio. Si ergo de minore crimine adhuc accusetur, non differendum est supplicium, sed major pœna absorbet minorem.

Qui timetur) Quo casu interdum *clam* sumi solet supplicium.

Interrogandos) Imprimis vero hoc obtinet in crimine adulterii: Licet enim reus hoc confessus & ob id condemnatus, neutiquam tamen is supplicio affici potest, nisi & alterius correi adsit confessio. *Carpz. qu. 137. n. 20.*

XXX. dies) Alleg. *L. 20.* ad instantiam Ambrosii Episcopi tulit Theodosius Imperator, ut Ecclesiæ reconciliaretur, ob sanguinem Thessalonicensium innocenter effusum.

Adjungitur) Additur in *Const. Crim. art. 79.* quod ipsi petenti Sacramentum

tum cœnæ non denegandum ſit, quod intelligendum, modo pœnitentiæ indicia adſint, nam ſi delictum præfracte neget, vel commiſſum non doleat, aliud dicendum.

De atrociſſimo) v. gr. in crimine læſæ Majeſtatis, & quidem non tantum humanæ, ſed etiam divinæ, quorſum magia quoque pertinet. Exhumatio tamen priori tantum caſu contingit.

Vid. Carpz.) Carpz. *c. L.* monet, cadavera punitorum eſſe ſepelienda. add. Brunn. *in Proc. Inqv. c. 10. n. 33.*

Remittit) Supponendum tamen hic pœnam eſſe diſpenſabilem, quæ jure divino non eſt ſtatuta.

TIT. XX. IX. C. 49.

De

Bonis damnatorum.

D*Onationis titulo*) Hoc procedit in donatione inter vivos; Aliud eſt in donatione mortis cauſa, quæ ſicut alia etiam voluntas ultima per confiſcationem revocatur. *L. 7. ff. de Donat. mort. cauſ.*

Profectitium) In hoc latitat diverſitas ratione effectus, quod, quamvis hoc peculium in proprietate parentis ſit, in confiſcationem bonorum tamen non veniat.

An etiam poſt Nov) Ratio dubitandi eſt, quia per *d. Nov.* pater peculium caſtrenſe non amplius jure *poteſtatis*, ſed jure *ſucceſſionis* acquirit: Quodſi hoc, fiſcus potior erat patre ob delictum filii, ſucceſſio enim locum ſibi non vindicat, niſi in illis bonis, quæ tempore mortis ſuperſunt. Verum quia per *d. Nov.* hoc jus patri in ſpecie non ademtum, dici poterit, per generalem ſuccedendi rationem jus illud ſingulare ſublatum non cenſeri arg. *L. 26. ff d. LL.* Imo & accedit, quod pœna confiſcationis magis reſtringenda, quam amplianda.

Feudalia) Hæc tamen fiſcus tamdiu occupare poteſt, quamdiu vaſalli peccantis *deſcendentes* adſunt, antea enim agnati non ſucceſſiſſent, & hinc læſos eſſe conqueri poſſunt.

Et aſcendentibus) Auctor avthenticarum addit etiam *collaterales* in *avth. Bona damnatorum. C. h. t.* Quod quidem per errorem factum, *uſu* tamen approbatum. Unde ſi etiam hodie morte puniendus neminem in tertio gradu cognatum habeat, juſte fiſcus ſibi bona vindicat.

Relinquenda) Hanc enim ex lege habet, quam maritus delinquendo ipſi auferre nequit.

Res

Res expedita) Breviter: Confiscatio bonorum in damnatis ad ultimum supplicium, solo crimine Majestatis excepto, hodie cessat, si cognatiusque ad tertium gradum adsint. In criminibus vero *non capitalibus* toties adhuc obtinet, quoties expressa lege vel Principis constitutione dictatur. Dantur ergo adhuc casus confiscationis; sed ut quis vita & bonis simul privetur, nullus casus superest, excepto crimine læsæ Majestatis. *Tr. de S. A. I. Disp. 12. cap. 2. §. 3.* vid. Disp. *de Dardanariis c. 6. n. 7. seqq.*

TIT. XXI. IX. C. 50.

De

Bonis eorum, qui ante sententiam, vel mortem sibi consciverunt, vel accusatorem corruperunt.

Quod probandum) Hinc si in carcere mortuus deprehandatur, non præsumitur sibi mortem intulisse, sed eum naturaliter mortuum fuisse, præcipue si manifesta signa non adsunt, sicut & in dubio illi, qui extra carcerem sibi manus inferunt, magis ex melancholia, quam ex proposito se interemisse præsumuntur; omnis enim præsumtio in dubio est delicti exclusiva.

Conscientia criminis) Aliud si ex *melancholia*, vel morbo rationis usum impediente.

Metu pœnæ) Quodsi extra casum inquisitionis quis se ipsum occidat, in corpus ejus ulterius animadverti non solet, sepultura tamen honesta ipsi denegatur, ejusque cadaver per fenestras ejectum, vel sub domus limine extractum a carnifice vel in loco cadaveribus bestiarum destinato vel sub patibulo sepelitur. *Carpz. qu. 2. n. 30.* Male tamen hic carnifices omnia eo in loco, ubi propricidium commissum, quæ ipsi stantes juxta cadaver infra, supra sursum ac deorsum in circumferentia gladio tangere possunt, sibi ceu lucrum aliquod certissimum vindicant; Cum enim consvetudo hæc sit irrationabilis, carnificibus hoc nequaquam concedendum. *Carpz. d. L. n. 32.*

Capitali pœna) Nam ignoscendum est illi, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemtum voluit. *L. 1. ff. b. t.*

Alias non) Nisi in casu, ubi deficiunt cognati in tertio gradu. Ergo *in quocunque crimine bona delinquentis ordinarie non confiscantur, in illo nec confiscantur ob* αὐτοχειρίαν. Sed quid si ob magiam? Resp. referunt hanc ad crimen læsæ Majestatis Divinæ, pœna tamen confiscationis usu recepta non est.

TIT.

TIT. XXII.

De

Interdictis & relegatis & deportatis.

Interdictus) Alia ratio est interdicti Ecclesiastici, quando sacramentorum administratio certæ civitati interdicitur. vid. *Brunnem. J. E. Lib. 2. cap. 19. §. 12.* ibique Not. Ab hoc interdicto vero differt excommunicatio, quæ dirigitur in certam personam a sacris excludendam.

Confinatio) German. Bannung in Zehenden. de qua vid. *Const. Crim. art. 161.* Disp. *de Confinat.* Exemplum est *1. Reg. 2. vers. 36.*

Criminalem) Consuetudine tamen nonnullorum locorum obtinuit, quod etiam ex aliis locis in illa Provincia sitis simul relegatus censeatur. Manz. *Decis. palatin. qu. fin.*

Educitur) Sed hac existimatio minuitur, nec facile decernitur, nisi ob delictum famosum.

Urphetam) Vocatur hoc juramentum de *non vindicando* carcere, & de *non redeundo* in Provinciam ante tempus præfinitum. Sed si inique vel nulliter processerit contra ipsum judex in relegando, & postea ad hoc juramentum adegerit, adire relegatus solet Principem vel Imperatorem ad relaxandam urphedam quoad effectum agendi.

Compelluntur) Quodsi nec jurare velint, per *ministrum judicialem*, aut in quibusdam locis *carnificem* in ipsius delinquentis animam juramentum hoc præstari solet.

Puniatur) Scil. primo fustigatione, deinde digitorum amputatione, demum & pœna gladii. In Praxi ob circumstantias substitui solet condemnatio ad operas perpetuas.

Civitatem) Unde Jura Civitatis per *Procuratorem* expedire possunt, & solum jus actualiter commorandi amittunt.

Domi sepeliri) Nisi consensu Principis.

Uxor) Ita tamen, ut huic redeundi licentia salva maneat. Quo de rebus œconomicis præsens disponere possit. Aliud in uxore, quæ sua intercessione maritum adulterum a gladio liberat, hæc relegatum sequi tenetur, nec redire potest, quia quasi participem se reddit delicti maritalis.

Nullus usus) In *Germania* scil. cum Imperator Insulis destituatur. In *Bel-*

gio

gio tamen, Anglia & *Gallia* pœna hæc frequentiſſima eſt, ubi transportantur delinquentes in Americam.

Cognata) V. gr. pœna *banni* vel *fuſtigationis* cum perpetua relegatione.

TIT. XXIII. IX. C. 51.

De

Sententiam paſſis & reſtitutis.

NOn *reſtituuntur*) Imo nihil aliud largiri ſolet, quam actualis ſubſiſtentia in civitate. conf. *J. S. Diſp. 7. c. 3. §. 25. & 30.*

Liberorum) Dicitur in alleg. textu Imperium hominum adjectione, quam pecuniarum copia ampliari malumus. Hæc tamen cauſa Principem movere poteſt, ſed non neceſſitare, ut reſtituat. De numero non conveniunt; aliqui ſedecim requirunt; melius res arbitrio Principis committitur. Notandum autem, hanc reſtitutionem tantum in illis delictis procedere, quorum pœna non eſt juris divini.

Fructus medii temporis) Hos enim fructus non habuit, cum prædium amitteret, & cum illud ex indulgentia Principis reciperet, fructus prædio non amplius cohærebant.

Alienata) Ratio in *c. l. 2.* quia beneficia Principum accipienda ſunt ſalvo jure tertii.

Omnia reſtituit) Probata innocentia omnia nulla ſunt, quæ acta, & ſic in effectu pro relegato non reputandus.

Omnia ademta) Cum enim effectus ſententiæ penitus tollatur, ne quidem condemnatus fuiſſe cenſetur.

TIT. XXIV.

De

Cadaveribus punitorum.

INterdum tamen) In quibus caſibus reo ſepultura deneganda, item quando in cadavera punitorum animadvertere liceat, tradit *Carpz. Pr. Cr. qu. 131. n. 14. ſeqq.* item *qu. 137. n. 69. ſeqq.*

Propter atrocitatem) Quodſi hæc ratio vera, quomodo applicabitur *furi*, qui ſine dubio mitius delinquit, quam *homicida*, & tamen hic ſepelitur, ille non? Imo alios fures terrere poteſt patibulum, ſed quod terreat homicidas, nullum ſignum remanet.

Anaio-

Anatomicus) De quo vid. Hahn. *ad* Wesenb. *h. t.* voc. *ad Anatomen.* Carpz. *qu. 137. n. 71.* vid. supra *not. pag. Aut. 673.* verb. *Studiosi Medicinæ.* Brunn. *Pr. c. 16. n. 32.*

LIB. XLIX. TIT. I. VII. C. 61. 62.

De

Appellationibus & relationibus.

E*Xtraordinaria*) V. gr. Restitutionem in integrum. Unde minor per sententiam gravatus appellare debet: Quodsi decendium appellandi prætерlabi sinat, restituitur tantum contra omissam appellationem.

Extrajudicialibus) Usu Germaniæ omne illud extrajudiciale dicitur, quod judex decernit ad *unius* partis instantiam, non citata vel audita parte altera. Quorsum etiam pertinet gravamen *extrajudiciale*, de quo speciali tractatu agit *D. Lyncker.*

Incarceratione) Hæc gravamen infert perpetuum, inde appellatio semper est permissa.

Juris naturæ) Scil. quatenus continet ulteriorem defensionem, defensio autem est juris naturæ.

Nocet condemnatio) Quia aliam defensionem habere potest alter; Facit & hoc regula, quod alter alterius conditionem possit meliorem reddere, non deteriorem. *L. 39. ff. de negot. gest.*

Vid. Obs. 3.) Hæc L. explicanda, si causa sit *dividua*, vel *disparitas* inter ipsos condemnatos.

Individua) Talis est non tantum, quæ jura & servitutes concernit, sed & quæ res commode non dividendas; hinc hoc pro cautela observandum est majorennibus omni ope destitutis, si modo unum fratrem minorennem habeant; modo tamen causa non sit pecuniaria, utpote quæ semper est dividua, de qua materia *individuitatis* vid. utilissimus Tr. Dn. Aug. Hoffmanni *de Jure dividui & individui.*

Agnoverint) Et hoc obtinet, licet appellans disertis verbis dicat, se tantum pro suo interesse appellare. Pistor. *c. l. n. 11.*

Ad hoc tenentur) Quia negligere non debent, quod ad defensionem pupilli pertinet; Quodsi tamen *injustam* viderint causam, non prohibentur in appellatione bonam fidem agnoscere, h. e. a lite discedere. *L. 9. §. 6. ff. de Administr. Tut.*

Sine speciali mandato) Quia generale mandatum jam omnia illa continet

 quæ,

quæ quis verisimiliter non fuisset intermissurus. Immo sola appellationis interpositio non est actus præjudicialis, cum ei iterum renunciari possit.

Intra decendium) Possunt tamen intra hoc tempus alterius appellationi adhærere; quodsi nec adhæserint, nec appellaverint ipsi, possunt nihilominus, elapso licet hoc tempore, appellationem ab alio interpositam prosequi.

Venditor) Hujus enim interest, cum alioquin emtor regressum de evictione contra ipsum institueret.

Hodie mutatum) Hoc expresse mutatum non est, sed jure novo appellatione opus non habet legatarius, cum impugnato licet testamento salva adhuc maneat petitio legatorum. Quo casu itaque adhuc per querelam rescindendum est testamentum, eo casu adhuc hoc remedio opus videtur; cujus rei solenne exemplum in testamento fraterno, in quo turpis persona instituta est.

Illius interest) Pertinet huc casus, si vicinus nobilis ab illis servitia exigat, & rustici ad hoc condemnentur.

Condemnato) Ad privationem sc. feudi.

Festinans ad mortem) Ergo supplicium differendum est ad appellationem tertii, hic tamen interim expensas dilati supplicii ferat.

Renunciantes) Hinc cautela est, ut in obligationibus non tantum appellationis, sed & aliorum remediorum suspensivorum renunciatio inseratur. C. C. *Sect. 1. c. 5. §. 21.*

Contumaces) Imo ejusmodi contumaces non admittuntur ad petitionem restitutionis in integrum. Mev. *p. 5. d. 329.*

Fiscalium) Quia hæc non admittunt moram.

Judices) Et quidem judicantes definitive, nam ab interlocutoria sententia appellatio non admittitur, nisi quatenus continet vim definitivæ sententiæ & hæc dicitur interlocutoria mixta, quia vim habet definitivæ.

Arbitri) Horum *laudo* intra decem dies libere contradicere poterit gravatus. Competit & insuper reductio ad arbitrium boni viri, seu ad cognitionem ordinarii judicis, ut hic æstimet, an æque an inique pronunicatum. *L. 76. ff. pro Soc.* Carpz. *P. 1. C. 1. D. 13.*

Non agnoscunt) Modo contrarium consuetudine vel pacto non sit introductum; Sic quondam ex Polonia appellarent Magdeburgum, & civitates Pomeranicæ appellarant Lubecam. vid. Mev. *ad Jus Lub. quæst. præl. 2. n. 18. & 24.*

Imperator) Si tamen in hujus judicio pronunciatum, datur remedium *supplicationis*; si in Camera, datur remedium *revisionis*.

Appellatio non est) Sed magis *revisio*, quæ in judicio aulico vocatur supplicatio, & in effectu inter se conveniunt. vid. *Instr. Pac. art. 5. §. 55.*

Remota

Remotæ appellationis) Supponendum tamen hic, Principem, qui causam sub hac clausula committit, jure de *non appellando* instructum esse, nam quod ipse non habet, commissariis suis concedere nequit. Dabitur tamen & hoc casu querela nullitatis aut restitutionis in integrum.

Marcarum auri) Quamvis marca seu libra auri ab aliis æstimetur pro 69. vel 72. Ducatis, quando tamen de mulcta infligenda agitur, æstimatur pro 100. thal.

Rotæ) Vocabulum rotæ capitur hic pro *summo judicio*. conf. Pagenst. *h. l. mancip. 2. Sicilim. 2. 225. p. 270. seqq.* Huc pertinent Decisiones Rotæ Romanæ, ex quibus fere singulis annis novum volumen prodire solet.

Amiserunt) Privilegium de *non appellando* receperunt omnes Electores, eoque etiam fruuntur hodie omnes *seculares*; est enim hoc jus cohærens Electoratui, unde & Electori Hannoverano idem competit, sed *Ecclesiastici* subditis suis appellandi licentiam usque ad certam summam reliquerunt. vid. Blum. *Proc. Cam. tit. 47.*

Bavariæ) Hic demum hoc privilegium cum ipsa Electura consecutus *Ann. 1638.* Elector Palatinus vero idem recepit *in. 1652. d. 17. Julii*, vid. Blum. *d. t. 47.*

Brandenburgici) Soli *Electori*, non reliquis *Marggraviis* id competit, & alleg. constitutio *Rudolphi II. de anno 1588.* solum Electorem respicit, & quidem tantum quoad Electoratum, hinc ex aliis terris appellatur ad Imperatorem, modo summa appellabilis se extendat ultra 2500. florenos aureos, per *Privilegium Imperiale, de Anno 1702. die 16. Decembr.*

Certis in casibus) Sc. quando casus non excedit summam appellabilem, quæ pro diversitate Statuum variat. Hoc singulare, quod Rex *Sveciæ* in Provinciis Germaniæ habeat jus de non-appellando ex *Instr. Pac. Westphal.* quem in finem Tribunal *Wismariense* ab ipso institutum. Imo vi *Instr. Pac.* hoc constituere debuit, ne occasionem haberet, causas subditorum Germanicorum in Sveciam trahendi.

Vid. Gail.) Qui existimat non sufficere, si aliquis jurare vellet, se non sperare consequi justitiam; cum in judice regulariter non præsumatur denegatio justitiæ, nisi legitime probetur.

Ad delegantem) Si autem a subdelegato judice appellandum, distinguendum, utrum tota causa sit delegata, an vero tantum pars, & alia pars reservata; Priori casu ad superiorem; posteriori vero ad subdelegantem appellatur. Brunn. *Proc. Civ. cap. 28. n. 37.*

Ad mandantem) Cum tamen mandatarius jurisdictionis a *delegato* in effectu non differat, rectius distinguitur, an alicui *tota* jurisdictio delegata vel man-

Mmm mm 3 data,

data, an tantum *certa* causa; *Priori* casu ad mandantis vel delegantis superiorem; *Posteriori* casu ad ipsum mandantem vel delegantem facienda appellatio. Zoes. *ad Tit. ff. Quis & a quo appell.*

Suspectus) Quo casu causam suspicionis in ipsa schedula appellationis allegare & illam coram superiore probare teneor.

A sententia) Quia per *sententiam* demum gravamen infertur.

Non citatione) Hoc procedit in citatione simplici, non si etiam in hac gravamen manifestum contineatur, e. gr. ut quis in propria persona comparere debeat, sub comminatione realis citationis. Brunn. *in Proc. Civ. cap. 28. n. 22. in fin.*

Executione) Per hanc enim non gravatur, sed per sententiam, si ergo ab hac non appellaverit, sibi imputet.

Modum) E. gr. si cum adessent mobilia, ipse immittat creditores in immobilia, quia tunc agitur contra ordinem, in *L. 15. ff. de re judic.* præscriptum. Sed hæc proprie non est appellatio, sed tantum *provocatio* ad judicem, ut iniquitatem executionis emendet. Appellatio tamen eapropter vocatur, ut plus ponderis habeat, & eo citius executionem sistat; vulgatum enim est, appellationem ligare manus illius, a quo appellatur.

Valida) Nam si ipso jure nulla, non opus est appellatione; Modo sit nullitas *insanabilis*, h. e. quando vel *substantialia* processus neglecta, vel contra jus in *thesi* pronunciatum. Alias per R. I. Noviss. nullitas appellationi jungenda intra decendium.

Reparari non potest) E. gr. si fidejussor idoneus pro inidoneo declaretur.

Jure Can.) Hocque jus Pontificium in foro Saxonico receptum. Id tamen ad gravamen futurum & nondum illatum non est extendendum, quod revera gravamen non est. Carpz. *lib. 3. Respons. 127. n. 3. 4.*

Obs. L. 244.) Dicitur hic, quod e *pœna* nulla sit provocatio; Verum hoc intelligendum, si in facto nullum dubium supersit, sed ipse delinquens fateatur crimen; pœnam enim non imponit judex, sed lex.

In Camera) Hæc in *criminalibus* & *spiritualibus* non habet fundatam intentionem, unde ex hoc capite non recipit appellationes.

Causam matrimon.) Urgent hic quidam, in causa matrimoniali Evangelicorum appellari posse, quia hi non agnoscunt spiritualitatem matrimonii, illudque ex numero sacramentorum excludunt; Resp. non sequi, rem aliquam non esse spiritualem, hinc mox in judicio seculari tractandam, cum in Consistoriis multæ causæ tractentur, quæ magis seculares quam spirituales, e. g. causæ Canonicorum: Imo Evangelici mysticam significationem matrimonii non negant, & demum sufficit consensus omnium religionum in Imperio receptarum, causas matri-

matrimoniales esse consistoriales, in consistorialibus autem ab Evangelicis Principibus appellari non posse, constat ex *Instr. Pac. art. 5. §. 48.*

Defensio) Qua oblata acta adhuc semel transmittuntur ad judicem **extraneum**.

Admittitur querela) Hoc non aliter admitto, quam si nullitas sit *insanabilis*, & hæc judici inferiori exposita, ab eo tamen nihilominus neglecta, v. gr. si sententia lata ad *injurata* testimonia, vel si quis condemnatus non extante corpore delicti.

Minoribus) Imo etiam in minimis admittenda est appellatio, si famam rei concernat, & judicium ipsum sit famosum. Mev. *p. 3. d. 235.*

Major summa) Sic Elector *Brandenburgicus* haut ita pridem obtinuit in omnibus suis provinciis extra Electoratum summam *1500 thal.*

Expetitione) Et sic non quantum *debeatur*, sed quantum *petatur*, attenditur. Unde cautela observanda, ut si quis metuat appellationem ad Cameram, non integrum debitum, sed *partem* tantum petat, idque fieri debet cum reservatione partis residuæ; partis enim petitio creditori non interdicta, sed debitor particulariter solvere nequit.

Usuræ computentur) Regulariter *non*, sed tantum sors, quia usuræ se habent per modum accessorii. vid. *Recess. Imp. de Ao. 1654. §. 112.* Dissentit Blum. *Process. Camer. tit. 46. §. 13.*

Servitutes &c.) Et qualiacunque jura sive Regalia prædiis annexa, e. g. si super jurisdictione, jure venandi, pascendi vel aliis sententia lata. Unde super annua præstatione, etiam unius gallinæ, appellatio admittitur. Blum. *d. t. 46. §. 45.*

Possessorio) Quia in hoc non pronunciatur super jure, sed tantum super facto, an quis turbatus sit vel non. Idem quoque est in possessorio causarum ecclesiasticarum, quæ alias ad Cameram non pertinent. vid, Brunn. *in Proc. Civil. cap. 28. n. 14.*

Aplenario) H. e. *ordinario* judicio.

Moram non ferunt) V. gr. causæ alimentorum, tributorum, annonæ &c.

Punctum) Si ergo *novum* gravamen in sententia contineatur, semper sententia per appellationem impugnari potest. Cautela ergo est, ut si victor videat, novum gravamen magni momenti non esse, illi gravamini mox renunciet, quo ipso alteri occasio appellandi aufertur.

Recipi mur) Hoc ea propter, quia alias Imperii status plures instantias formando eludere possent jurisdictionem Cameræ. Gail. *c. l.*

Utile) Ita ut non currat nisi *scienti* sententiam esse latam; Unde miror dissentire *Carpzovium*, qui allegata ab ipso *L. 1. §. 5. ff. Quando appellat.* expresse statuit

statuit, tempus computandum esse, ex quo quis scit. Potest ergo Carpzovii sententia existimantis, tempus hoc ignoranti currere, restringi ad casum, ubi ad publicationem sententiæ citatus non comparuit, sic enim scire potuit & debuit sententiam, conf. Carpz. *tit. 17. art. 3. L. c.* Ignorantia tamen juramento probanda, Mev. *p. 7. dec. 196.*

Vid. Gail.) Hic item etiam in herede appellantis obtinere putat, quia heredi non currit tempus interponendæ vel prosequendæ appellationis, nisi a die notitiæ, sive defunctus appellaverit, sive ante appellationem mortuus sit. *L. f. C. si pend. appell.*

Modeste) Nulla tamen injuria est, si appellans dicat, male judicatum, etiam sine reservatione honoris. Brunn. *ad L. 8. ff. h. t. n. 3.*

Apud acta) Sive, ut dicunt, *stante pede*. Hæc tamen in Camera Brandenburgica non admittitur, sed communiter, si quis id facere velit, respondetur, ut domum se conferat & acta probe perlustret, an appellandi causam habeat.

Causam propter quam) Quia enim appellatio ab interlocutoria regulariter est illicita, inde causæ gravaminum specialiter exprimendæ, ut videat judex, an admittenda sit, vel rejicienda. Quod & idem in *Leuterationis* schedula observant Saxones.

Competentem) Hoc tunc utile est, si ad diversos judices elective pateat appellatio, e. gr. vel ad Cameram, vel ad judicium aulicum. Solet ergo schedula appellationis exprimi, daß er an die höchsten Reichs-Judicia appelliret haben wolle.

Honestis viris) Si contingat casus, notarium nullum adesse, cautela juris Canon est, ut loco notarii duo alii viri honesti adhibeantur, quibus alii duo testes accedere debent. *Cap. 9. X. de probat.*

Executionem) Scire enim debet judex appellatum esse, alioqui appellationem attendere non potest, & sic nec attentasse judex dici poterit.

Delatum esse) Hi Apostoli tunc obtinent, quando judex a quo videt, justam subesse appellandi causam. Non tamen facile hoc Apostolos decernit judex, quia ipse simul sententiam suam incusaret. Quodsi tamen hæc ab extraneo collegio concepta, tunc obtinere posset.

Non esse delatum) Quo casu refutari solent prætensa appellationis gravamina.

Judex revocat) Scil. inferior, si enim ipse tollat gravamen, cessat causa appellationis. Unde etiam ipse appellatus renunciare potest gravamini, ut impediatur appellatio. Mev. *p. 3. d. 306.*

Testi-

Testimoniales) Tales dicuntur Apostoli notariorum.

In usu) Prima species in praxi rara, locum tamen habere potest, quando sententia non ab ipso judice, a quo appellatur, sed a Collegio quodam Juridico concepta; Frequentiores *reverentiales*. *Testimoniales* coram Notario immatriculato obtinent, si ad Cameram appelletur. *Refutatorii* ab usu non recesserunt, sed utiliter adhuc contra frivolas appellationes admittuntur, nec judices suæ auctoritati melius consulere possunt, quam per hos refutatorios, quibus rationes suæ sententiæ deducere, & alterum frivole appellasse demonstrare solent. Imo in Saxonia moris est, ut si quis appellet frivole, judex quidem appellationem rejicere nequeat, terminum tamen ipsi appellanti præfigere solet zur Auslösung eines Berichts.

Instantissime) Has petitiones ipsi appellationis schedulæ mox inserere potest appellans, vel si hoc omiserit, intra mensem facere debet.

Actis primæ instantiæ) Hæc editio actorum tamen plerumque differtur, donec a Superiore mandatum *compulsoriale* datum, & huic quoque annectitur *inhibitorium*, ne ulterius procedat judex.

Dari debent) Hoc non fit loco Apostolorum, sed Apostolis jam tum acceptis, & judici superiori insinuatis, & sic appellatione coram superiore judice introducta demum edi solent acta, antequam enim constat, judicem superiorem admisisse appellationem, acta manent penes inferiorem.

Nec ne) Apostolorum loco ibi est testimonium Notarii de interposita appellatione.

Vid. Carpz.) Ibi *n. 3.* petitionem Apostolorum in foro Saxonico præcise necessariam esse dicit, ita, ut deserta sit appellatio, si intra 30. dies a tempore latæ sententiæ non fuerint petiti Apostoli.

Acta edat) In Saxonia acta *originalia* edenda, ad Cameram Imperialem vero *copiæ* tantum transmittuntr sumtibus appellantis.

Prohibetur) Hæc inhibitio decernitur, etiamsi judex detulerit appellationi. Mev. *p. 1. d. 75.* Licet revera sit abundans, cum ipsa appellatio jam judici manus liget.

Determinat) Determinatio hæc apud nos stat penes judicem a quo, qui plerumque in Apostolis terminum præfigit; In Saxonia vero mensis est *Carpz. in proc. tit. 18. art. 4. n. 15.*

Prorogationem) Omnia fatalia appellationis prorogari possunt, excepto solo fatali interponendæ; frustra enim petitur prorogatio, quia eadem facilitate, qua hanc peto, dicere possum me appellare, appellationis enim interpositio nulla jurium deductione opus habet.

Persecutio) In foro Saxonico hæc accurate distingvuntur, & vox persecutionis Leuterationi, justificationis vero appellatinni adhibetur.

Non currit annus) Non enim in mora esse censetur, qui amicos adhibere voluit ad litis compositionem. *L. 21. ff. de Usur.*

Non observatur) In *Marchia* spatium semestre constitutum. In *Saxonia* justificatio offerri debet in primo appellatorii judicii termino.

Definire debet) Emendandum inde foret in *Saxonia*, quo appellatus in primo termino sine ulla causa impune emanere possit, hac enim ratione sex menses otiose elabuntur.

Pronunciat) Scil. appellationem esse *desertam*; Modo legitima citatio præcesserit, alias vere contumax dici non potest.

Se referendo) Hoc ita fieri solet, quando appellans dicit: Was die Formalia eingewandter Appellation betrifft, so justificiren sie sich ex actis selbst.

Lis contestatur) Hoc ita in *Camera*, ubi scriptum justificationis vocatur libellus appellatorius. In *nostris* judiciis ordine tantum ad gravamina responderi solet, & hoc scriptum appellatur die Exceptions-Schrifft, in Camera vero litis centestatio.

Principali) Nam in illis punctis, in quibus non est appellatum, sententia transiit in rem judicatam, quæ parti jus irrevocabile tribuit.

Sive non) Exspectare enim debet, donec a Superore rejiciatur, post rejectionem vero suspensa judicis inferioris jurisdictio iterum restituitur. Huc pertinet formula pronunciandi in Saxonia: Das die Appellation zuförderst durch einen Bericht aus dem Wege zu räumen.

Attentatum) Quod pariter revocandum, ac si spolium a judice commissum; Procedit enim argumentum a spolio ad attentatum. Sed si tertius quid attentet, contra eum remedium attentatorum locum non habet. *C. Romana. 3. §. si alium de appell. in 6to. Gail. L. 1. Obs. 144. n. 9.*

Rescinditur) Hoc est, appellatio in præsenti ita resolvit sententiam, quasi lata non esset, adeo ut omnia de novo proponi possint, interim quia ratione futuri incertus est, an sententia prior confirmanda, an reformanda, eatenus suspenditur.

Omissa) Quæ scilicet *post* litem contestatam opponi poterant, nam cum appellatio causam redigat ad tempus litis contestatæ, sequitur, quod tantum *peremtoriæ* omissæ, non *dilatoriæ* exceptiones opponi possint, nisi & hæ *post* litem contestatam demum emerserint. vid. *Brunn in Proc. Inquis. c. 28. n. 73.*

In Camera) Immo & in omnibus aliis *Germaniæ* judiciis, excepta Saxonia.

Com-

Communis) Hoc eſt, ſi forte appellatus per ſententiam pariter gravatus ſit, tunc utut non appellaverit, prodeſt tamen ipſi appellatio adverſarii, ita ut illo deſiſtere volente, appellatus nihilominus urgere poſſit appellationis proſecutionem. vid. Diſp. *de communione Appellationis. c. 3. n. 21. ſeqq.* Unde quoque ſententia ferri poteſt, non tantum pro appellante, ſed etiam pro appellato, in illo ſcilicet puncto, ſuper quo in ſpecie appellatum.

Ubel geurtheilet) In Saxonia moris eſt, ſi appellatio interpoſita a judicio aliquo illuſtri, vom Ober-Hof-Gericht, tunc ſi reformanda eſt ſententia, omittitur illud übel geſprochen, & tantum pronunciatur; daß wohl appelliret.

Tota cauſa) Ergo etiam ejus eſt *executio*, quod ſecus, ſi ſententia *confirmetur*.

Zu *reformi*ren) Hic potius voce *declarationis* uti ſolent, daß wohl geſprochen, jedoch mit dieſer Erklährung.

Quoad Proceſſum) Hoc tamen ita temperandum, ut proceſſus primæ inſtantiæ non examinetur ſecundum proceſſum in judicio appellationis receptum, ſed ordinatio prioris judicii attendenda. Ipſe vero proceſſus appellationis expediendus eſt ſecundum ſtylum Cameræ, ad quam appellatur.

Dilationem petant) Ergo melius eſt tacere ad ſententiam contrariam, quam ullo modo quid a judice petere, aut id faciendum ſalvo beneficio appellationis.

Extrajudicialiter tantum) Quodſi tamen extrajudicialem confeſſionem quis revocaverit, in criminalibus ad torturam deveniri ſolet.

Non comparuit) Ergo contumax in *non veniendo* non appellat, quia contemtor judicis eſt, & ſic ad appellationem non admittendus, bene tamen contumax in *non reſpondendo*, quia juſta cauſa in non-reſpondendo adeſſe potuit. Zœſ. *ad Tit. ff. de Appellat. recipiend. n. 3.*

Non eſt ſolvendo) Hinc prius ille excutiendus eſt, ut conſtet in quantum ab hoc damnum reparari poſſit.

In expenſas) Quod & hodie communiter obſervatur; Solet tamen utplurimum pecunia deponi in caſum ſuccumbentiæ, quod & in reviſione obſervatur. Brunn. *Proc. civ. c. 28.*

Extraordinarium) Alicubi vero ordinarium remedium eſt, ut in Ducatu *Brunſvicenſi*, ubi pariter contra quamvis ſententiam obtinet ſupplicatio, ſicuti Leuteratio in *Saxonia*. Imo etiam remedium ordinarium eſt contra ſententias in judicio Imperatoris aulico latas. *I. A. Pr. c. 23. §. 28.*

Appellari nequit) Scil. ob excellentiam judicis, ſi vero appellatio eſt pro-

 hibita

hibita ex natura causæ, supplicatio quoque locum habere nequit. Brunn. *ad Auth. Quæ supplicatio. C. de proc. Imper. offer. n. 6.*

In Camera) In judicio aulico olim nullum remedium suspensivum obtinebat, sed per *Instr. Pac. de Anno* 1548. *art.* 5. §. *quoad processum*. 55. placuit, ut sicuti contra sententias camerales competit remedium revisionis; ita hic competat remedium supplicationis, de quo vid. Maurit. *in Disp. de Judicio Aulico, th.* 23. *seqq.*

Revisio) Requiritur tamen, ut causa sit revisibilis, scilicet 2000. thal. sortis non computatis usuris. Deinde ut intra 4. menses ab Electore Moguntino judices revisorii petantur. Brunnem. *Proc. Civ. c.* 28. *n.* 119.

Procedit) In quibusdam tamen differt, quia Leuteratio fit coram *eodem* judice, nec novæ probationes hic admittuntur. Carpz. *Proc. tit.* 17. *art.* 4.

Oberleuterug) Hæc tunc locum habet, si prima sententia definitiva in *superiori* judicio lata. vid. *Brunn. Proc. Civ. c.* 28. *n.* 128.

Atque mandato) Exceptio enim deficientis mandati judicium reddit nullum, adeo ut mandatum non præsumatur, etiamsi diu in processu steterit procurator. Carpz. *in Proc. tit.* 5. *art.* 1. *n.* 58.

Rem judicadam) In actis allegatam & probatam. Alias enim judici constare non posset, quid olim pronunciatum in hac causa, si id pars in actis non adduxerit; Imo etiam hoc facti est, quod antea aliter pronunciatum sit, quod non præsumitur, nisi probetur.

Jus constitutionis) Hoc est contra ipsam juris regulam. Aliud si contra jus in *hypothesi* pronunciatum, sive in *applicatione* juris, ubi sententia non est nulla, sed appellandum.

Cum appellatione coniungitur) Hoc per *Rec. Imp.* præcise fieri debet, adeo ut si intra 10. dies non interponatur, postea non admittatur, nisi sit nullitas *insanabilis*, v. gr. si contra jus *thesi* vel contra *formalia* processus peccatum. Brunnem. *d. l. n.* 109.

XXX. ann.) Ita jure communi, nam per Rec. Imp. noviss. intra *decendium* interponendam eam esse, modo notatum fuit. conf. Sebast. Vantius de *Nullitate Proc.* add. Blas. Altmarus de *Nullitatib. Sententiarum.*

Restitutio in integrum) De illa superius actum, quatenus est remedium *extraordinarium* contra quamvis læsionem; in multis tamen locis pro remedio *ordinario* habetur contra quodvis gravamen sententiæ, ita ut suspendat processum & executionem. Mev. *P.* 2. *D.* 66. & *P.* 3. *D.* 19. ut inde judex in hac restitutione concedenda non difficilis esse debeat. Mev. *P.* 5. *D.* 5. et ita in *Pomerania* Leuterationis loco est restitutio, & ex generali illa clausula prætoria. *Si qua justa*

justa causa videbitur, in integrum restituam, L. 26. §. f. ff. ex quib. caus. major defenditur.

Male judicasse) Actio de *Syndicatu* in Jure nostro nominetenus non occurrit, interim tamen novum remedium non est, sed convenit cum eo, quod Jure Romano proditum, si judex litem suam fecerit, quod toties contingit, quoties per imperitiam male judicavit. vid. *Blumen. in Proc. Cam. tit. ult.*

Prohibita) De casu *dubio* in genere quid imposterum pronunciandum, adhuc hodie relatio ad superiorem est permissa, & sic ex rescripto Principis nascitur lex generalis; sed super *lite pendente* relatio hodie prohibita, ne beneficio appellationis altera pars priveтur; Alias relationes ad aulam sunt frequentissimæ, ut hæc de statu causæ informetur. Unde in Saxonia, si frivole appellatur, relatio ad aulam mittitur pro rejicienda appellatione. Allegata *Ordinaria Criminalis* loquitur de determinatione pœnæ in casu dubio.

Transmissio ad JCtos) Hæc transmissio locum non tantum habet, si partes id *petant*, sed & judex *ex officio* id facere potest, si causa sit dubia, vel odium alterius partis declinare velit. Imo quandoque transmissio actorum recusari potest. vid. *J. A. P. F. Cap. 21 22.*

TIT. XIV. X. C. I.

De

Jure Fisci.

P*Atrimonium Reipublicæ*) Alias *fiscus* dicitur *Principis & Ærarium* populi sive *Reipubl.* indeque hodie in Principum aulis adhuc distingvuntur die Cammer-*Intraden* von der Steuer- oder *Contributions-Casse*. Imo separantur etiam Cammer-*Intraden* von der Hof-Renterey; illuc pertinent reditus bonorum domanialium, sive præfecturarum; Huc vero pertinent vectigalia, mulctæ & alia.

Consuetudine) Huc pertinet etiam, quod moribus *Saxonicis* introductum, ut quæ civitas habet merum imperium, illa etiam habeat jus occupandi bona vacantia; Unde generatim inferunt jus fisci, quod tamen ultra casum bonorum *vacantium*, ut & mulctarum aliorumque commodorum, quæ jurisdictioni criminali cohærent, tanquam fructus non extendendum puto, & sic ad facultatem collectandi non pertinet.

Jure communi) Hinc & ipse Princeps in contractibus utitur jure privatorum.

Quod præteritum tempus) H. e. quoad obligationes jam natas vivo defuncto, ubi quoque pariter ad æs alienum defuncti solvendum tenetur, sicuti ipse defunctus. Si enim postea hereditatis acquisitæ nomine contrahat fiscus, in his novis contractibus jure suo utitur, h. e. hypothecam consequitur tacitam in bonis debitoris.

Bona vacantia) Sed quid si defunctus bona in diversis territoriis possideat; Tunc alibi sita immobilia fiscus illius loci sibi vindicat, mobilia vero ad illum pertinent, non ubi sita, sed ubi defunctus domicilium habuit, sequuntur enim hæc personam. vid. Gail. *libr. 2. obs. 124. n. 16.*

Creditoribus) Bona enim non intelliguntur, nisi deducto ære alieno *L. 39. §. 1. ff. de V. S.* quod idem obtinet, si bona damnatorum occupet.

Exempla sunt) In §. 39. est casus de thesauro in fundo fiscali invento. In *L. 46.* agitur de officiali rem a se administratam emente, ubi in quadruplum tenetur fisco. In *L. f.* casus est de re litigiosa vendita, quod pretium cedat fisco.

Qui non prohibentur) Fisci enim commodum promovere cuivis licitum.

Compensatio) Nisi debitum compensandum ex **eodem** capite ortum, ex quo fiscus agit. vid. supr. *ad tit. d. Compensat.*

Præscriptionis) Quæ hic non nisi *quadragenaria* obtinet, scil. in rebus, quæ semel in dominium fisci pervenerunt *L. 4. C. de præscr. 30. ann.*

Satisdare) Quia fiscus, semper præsumitur locuples, si non *actu*, tamen *potentia.*

Jus prælationis) Scil. in bonis *post* contractum quæsitis. *L. 28. ff. h. t.* Idem etiam obtinet in debito tributorum.

Retinere potest) Si scil. hucusque insigne lucrum ex hac conductione perceperint.

In judiciis) Quo pertinet, quod judicatum contra fiscum intra triennium retractari possit. *L. un. C. de sentent. contra fisc.*

Procurator fisci) Hic hodie adhuc distinctus est ab *Advocato*, unus enim vocatur der Hof-*Fiscal*, alter der Hof- oder Cammer-*Advocat*, sive *Advocatus Fisci*, hic loci der Cammer-*Consulent*; quorum officium tam in civilibus, quam criminalibus causis, item privilegia, ostendit Perez. *in C. Tit. de Advocato Fisc. n. 3. seqq.*

Die feriato) Supponendum tamen, si res moram non ferat.

In donatarium) Alias præsumtio est *pro* possessore, sed cum donatarius titulo lucrativo tantum gaudeat, fiscus vero de damno vitando agat, *contra* possessorem præsumitur. Imo nec obstat, quod in dubio contra fiscum respon-

den-

dendum. *L. Non puto 10. ff. h. t.* Lex enim hæc ad pœnas fiscales est restringenda, non ad alia commoda, quia fisci causa est publica & sic favorabilis. vid. *Diss. de Sentent. contra fisc. ferend.*

Privatum Principis) Sed annon fiscalia pariter inalienabilia sunt quam domanialia? Juxta *c. 33. X. de Jurej.* affirmativa verior, licet plerique Principi quoad fiscalia plenius jus concedant; Sed confundunt reditus fiscales cum ipso fundo, unde hi reditus fluant; Ibi alienationem admitto; hic non. Unde non dubito, Principem successorem fiscalia ab antecessore alienata revocare posse; Æque enim hæc ad sustentationem Status Principis pertinent, quam domanialia. Imo nec Principis privatum patrimonium præscriptioni subditorum obnoxium est, quia subditi jurant, se utilitatem Principis promoturos & omne damnum aversuros, hinc vix est, ut præscriptione se tueri contra Principem possint.

TIT. XV. IIX. C. 51.

De

Captivis & postliminio redemtis ab hostibus.

Militantes personæ) Non existimo, hoc præcise requiri, ut miles aliquid occupaverit, nam bello semel declarato unusquisque civium jus habet hosti nocendi, nisi Principis prohibitio vel contraria consuetudo doceri possit.

Latronibus capti) Ubi cessat jus belli, ibi cessat jus captivitatis, unde & olim in bellis civilibus capti non fiebant servi, quod & merito applicatur bellis Christianorum inter se, utpotè quæ plus quam civilia, dum omnes sunt membra corporis Christi.

Etiam transfugæ) Nam & hi hostium loco reputantur, hinc nec jure postliminii gaudent. *L. 19. § 4. ff. h. t.*

Innocentibus) Iis sc. qui resistere non possunt, ut mulieres & infantes.

Vid. tamen) Grotius existimat, illos sacrilegium committere, qui existimarunt, aliquid numinis seu divinitatis inesse rebus sacris, & nihilominus eas rapuerunt: Opinio enim delinquentis malitiam auget & minuit. conf. *§. 7. & 8. Inst. de oblig. ex delict.*

Mediantibus corporibus) Et hinc occupata civitate, in qua est Academia, hæc quoque jure belli ad capientem pertinet.

Non est occupatum) Nomina sequuntur personam, & in tertium non trans-

transferuntur sine *cessione*; Jam vero si non simul cepero personam creditoris, nullum mihi ex occupato chirographo jus erit, hinc nec relevat clausula obligationi inserta; alle getreue Briefes-Einhaber, probandum enim hoc est, quod sit titulatus possessor. Nec regeri potest, quod pro quovis possessore præsumatur; fallit enim hoc, si liquido constet, rem esse alienam. vid. *l. A. P. c. 9. §. 6.* Nec refragantur textus oppositi, quod legato chirographo ipsum nomen legatum esse censeatur; In hoc ipso legato enim inest cessio, dum ille legavit, qui transferre nomen poterat.

Ejus probatio) Et sic per chirographum non constituitur debitum, sed tantum probatur, nisi casus supponatur, ubi non alia, quam literarum obligatio subesse potest, v. gr. si de numeratione pecuniæ non constet, vel biennium sit elapsum.

Inspectio) Est enim hic negotium de re noviter acquirenda, aliud si res alicujus sit & e longinquo ostendatur. *L. 79. ff. de solut. L. 1. §. pen. ff. de A. vel A. Poss.*

Prohibere potest) Sicut enim unusquisque ingressum in fundum suum prohibere valet, ita quoque dominus territorii alterum excludere potest, præsertim si vim prævideat, & hoc tunc præcipue contingit, si dominus territorii potens, ut possit comminationem fractæ pacis publicæ addere.

Vid. tamen d. Reuter-Bestallung) Immobilia, tormenta, annona, Duces belli &c. non capientium, sed Principis, cujus auspiciis bellum geritur, fiunt.

Ad Imperatorem pertinet) Dependet hoc omne ex permissione Principis bellum gerentis, quousque licentiam spoliandi indulserit; Quodsi enim hic militibus stipendium præstet, nihil amplius jure sibi vindicare poterunt. Quorsum pertinet illud Johannis Baptistæ *Luc. III. 14. Miles stipendio suo sit contentus.*

Qua capti) Hoc eo fine, ne præsumantur ut servi mortui, sed cum hodie servi non fiant, hæc fictio etiam penitus cessat.

Transfugas) An autem quis præsumendus sit transfuga, aut vi captus, ex vita anteacta æstimandum, an sc. antea bonus miles fuerit. *L. 5. §. 6. ff. de Re militar.*

Servus transfugerit) Hic domino priori restituitur, cujus jus suo delicto intervertere non potest.

Armis victi) Rectius dicitur, *armis depositis*, cum adhuc resistere possent, dum ita patriæ quasi renunciarunt, & hostes ipsius facti.

Parentum) Et inde, si pater in captivitate moriatur, & mater cum filio ibi suscepto redeat, hic filius pro *spurio* reputatur, pater enim creditur mortuus in momento captivitatis, & hinc filius sine patre natus præsumitur. *L. 25. ff. h. t.*

Casum

Casum L. 4.) *Arma* & *vestes* non habent jus postliminii, quia hæ non nisi turpiter amittuntur. *L. 2.* §. *2.* & *L. 2. ff. h. t.* Ut nec qui hosti *deditus* revertitur. *L. 4. ff. h. t.*

Exceptiones) V. gr. in *navibus* operariis seu bellicis, & in *equis*.

Diss. Grot.) Restringit *Grotius* hoc ad casum, si Princeps ille amicus simul sit belli socius; Sed ratio JCti in alleg. *L. 19.* §. *3.* etiam in amici non socii præsidio quadrat, nam & hic tutus esse incipit publico nomine, & sufficit eum esse fœderatum, licet auxilia belli non præstet.

Nunquam redeundi) Ergo stricto jure nondum gaudent jure postliminii welche auf *Parole* erlassen sind.

Recipiunt omnia) Sed qua actione? Distinguendum hic est, utrum usucaptæ sint interea res, an non. Hoc casu rei vindicatio competit; illo casu vero per actionem rescissoriam rescindenda est usucapio & actionis præscriptio. vid. *L. 18. C. h. t.* & §. *Instit. de Action.*

Ut Possessio) Recipit ergo dominium, ut & jus recuperandæ possessionis, non tamen ipsam possessionem, nisi *actu* rem occupaverit. Quamvis moribus nostris conveniens putem, nullum jus captivitate amitti, quia captivus manet in priori statu, & hinc etiam possessionem animo aut per familiam suam retinet, nisi alius illam rem interim occupaverit per *L. 6. ff. de acquir. Possess.* quo casu opus habet interdicto recuperandæ possessionis.

Uxorem) Quod mutatum est per *Nov. 22. c. 7.* & moribus nostris sine dubio non convenit, quia cessat ratio, quod captivi sint servi, cum servo autem non sustineatur matrimonium.

Nec stipendia) Non solent hæc facile denegari iis, qui in prælio justo capti sunt. Imo hodie moris est, ut captivus unius mensis stipendio soluto, liberationem consequatur.

Singularia) V. gr. quod res sacræ eo fine alienari possint; Quod tamen ad captos ab infidelibus proprie tantum pertinet.

In matre) Hinc nec filius aliquid in hereditatis divisionem conferre tenetur. Carpz. *p. 3. c. 11. d. 25. n 7.*

Legaverit) Hinc talis redemtus sibi ipsi legari potest. *d. L. 43.*

Quasi pignoris) Quod & hodie obtinet, quo ad minimum *operis* pretium redemtionis compensetur. Regulariter autem quinquennalibus operis hoc pretium compensatur, *L. fin. C. h. t.* Hinc ex hoc textu deduci potest argumentum, valere obligationem ad operas. De cætero æquissimum esset, redemtori huic per superiorem majus privilegium, quam funeratori largiri. Brunn. *ad L. 6. ff. h. t. n. 2.*

TIT. XVI. XII. C. 36.

De

Re militari.

Confirmata) Jure *Civili* quidem incipit quis miles esse, ex quo in *numerum* relatus est, nachdem er in die Rolle eingeschrieben, quo tamen eo arctiori vinculo ad fidem & officium adstringantur milites, hinc hodie sacramento eorum actus hic confirmari solet. Num vero ante hanc juramenti præstationem miles pœnæ militari subjaceat; de eo videri potest Hoyer. *in Not. ad art. 89.* Churfl. Brandenb. Kriegs-R. ad Disp. *de Vasallo Desertore c. 1. n. 97. seqq.*

Cogebantur) Hodie quidem voluntaria dicitur militia, sed si necessitas publica urgeat, adhuc compelli possunt, quorsum pertinet jus *sequelæ*, der allgemeine Aufboth, vel ut decimus quisque militiam assumat, adeo ut nec pretio se ab hoc onere liberari possint. Myler. *de Statib. Imper. P. 2. c. 76. n. 4.* Ultimum tamen plerumque fallit, si alium idoneum substituere possint. arg. R. I. de *ann. 1564.* §. ferner 22.

Disciplinæ militaris) Desertor stationis, qui in pugna arma amisit vel alienavit, qui pacem turbavit, qui rem a Duce prohibitam fecit, vel mandata non servavit, etiamsi bene gesserit, capite plectuntur. De cætero hic distinguendum est inter delicta militaria & communia, in illis coram judicio militum conveniuntur, in his, si a judice ordinario deprehendantur, ibi forum sortiuntur.

Competentiæ) H. e. miles nunquam excutitur in solidum, sed necessaria vitæ subsidia ipsi relinquenda. Hinc in casu, ubi Princeps appanagiatus conveniebatur de debito 20000. thal. in militia Italica contracto, ille provocabat ad beneficium competentiæ, cum ipsi præter appanagium, quod alimentorum loco esset, nihil superesset.

Jus ignorare) Hoc privilegium adeo generale est, ut etiam Jurisperiti in bellum sese conferentes, si postea errore juris lædantur, ad hanc ignorantiam provocare possint.

TIT. XIIX. XII. C. 47.

De

Veteranis.

Deli-

D*elictum aliquod*) Alii *quartam* addunt, qua is, qui militiam subiit, munerum evitandorum gratia mittitur, sed salva fama. *L. 2. §. 2. ff. de his, qui not. infam.* & si causa missionis per se ignominiosa, non necesse est, ut addatur ignominiæ causa missum. vid. Brunnem. *ad d. L. 2. n. 2.*

Ab omnibus oneribus) Hinc quamvis sponte munus aliquod susceperint, non tamen ob hoc ad alia subeunda compelluntur. *L. 2. pr. ff. h. t. C. d. his. qui spont. publ. muner. sub.* cujus ratio, quod renunciatio sit stricti juris, nec extendenda de casu ad casum.

Decurionibus) H. e. Non ad bestias, nec ad fustigationem condemnari possunt; Liberi quoque parentum jure gaudent, *L. 3 ff. h. t.* Verum in gregariis militibus hæc privilegia hodie parum sunt conspicua. vid. Mev. *p. 3. d. 72.*

LIB. L. TIT. I. X. C. 38.

Ad municipalem & de incolis.

M*unicipes*) Municipes olim dicebantur exteri in civitatem assumti, ut munerum participes essent; postea hæc appellatio extensa ad omnes civitatum inferiorem cives.

Non habeat) Spurius ergo sequitur domicilium maternum.

Conceptus) Et pater ibi mortuus.

Casu L. 1.) Si scil. quis per *privilegium* obtinuerit, ut maternam originem sequatur; hoc insignem effectum haberet, si quis virginem in Polonia sibi matrimonio jungeret, ratione juris indigenatus.

Nativitatis) Sed *domicilii* parentum.

Ubi patronus) Hoc applicari potest ad Turcas baptisatos & libertate donatos.

Concessio) Hæc concessio fit exhibitis prius testimoniis ex illo loco, ubi hactenus commoratus est; soluta certa summa pecuniæ & præstito juramento civium.

Hæretici) Horum numero se non æstimare debent Evangelici & Catholici, hinc nec alter alterum a Collegiis opificum, hereditatibus, legatis, multo minus a publicis cœmeteriis excludere debet, per Instrument. Pac. *art. 5. §. 35.*

Von Jüden) Judæorum receptio ad regalia pertinet, licet olim Electoribus tantum concessa. A. B. *alleg. tit. 9. §. 2.* hinc cui regalia non competunt,

aut speciale privilegium Judæos recipiendi, ille hac potestate non gaudet. Nec civitatibus Imperii hæc receptio deneganda. Myler. *de stat. Imper. part. 2. c. 60. §. 2.*

Banniti) Imo nec otiosi, qui alibi fidem & bona decoxerunt, assumendi. Et certe utile foret, in Republica generaliter introducere collectam ignaviæ, quæ sine dubio multos ab otio revocaret.

Cives & subditi) Quod civibus hic interdictum, hoc multo magis ad civitatem referendum, hæc enim se alterius protectioni invito territorii domino submittere nequit. vid. Mager. *de Advoc. armat. cap. 6. §. 236.*

Pfal-Bürgern) Tales dici possunt, qui ad alium locum domicilium legitime non transtulerunt, sed ibi saltem ob ædificium comparatum inter cives referuntur. Et hinc domicilium alienum hoc fine tantum eligunt, ut ad jura hujus civitatis provocare ejusque defensione contra priorem civitatem uti possint. conf. *L. 2. §. 2. h. t.* Knipschilt. *de Civit. Imp. L. 2. c. 29. n. 74.*

Donata sit civitas) Hoc de *Jure Civitatis* intelligendum, quo ipso quidem illud onus remissum censetur, quod aliis præstandum ad consequendum jus civitatis, sed a futuris oneribus eo ipso nemo eximitur.

Absque oneribus) Quam primum tamen jura civium actu exercet, oneribus quoque se submittere debet.

B. f. factam) Hinc aliter res se habet, si animo nocendi suo Principi vel patriæ migrare velint subditi, quod juste inhibere potest Princeps, quo damnum a suis terris avertat. conf. Rhetz. *in Inst. Jur. Publ. Lib. 2. c. 14. §. 6. in fin.*

Pacif. religios.) Agitur hic de beneficio juris *emigrandi* ob diversitatem *religionis*, quod repetitum in *Instr. Pac. art. 5. §. 37.* ubi disponitur, quod sive voluntarie, sive coacte emigraverint, insolitis decimationibus non sint gravandi.

Nachsteuer) Sive gabella *emigrationis.*

Abzug) Alibi etiam vocatur der Abschoß, quando ab hereditate extra provinciam transferenda aliquid detrahitur.

Decima quarta) In *Marchia* decima quinta, seu quindena. Müller. *Prax. Forens. Marchic. Resolut. 1. & 2.* Imo id singulare est, quod non tantum, si provincia quis egrediatur, sed si quis ex una civitate Marchica in aliam, vel ex uno pago ad alterum transeat, ad gabellam teneatur.

In Würtemb.) In Ducatu Würtembergico discessus plane liber est sine ulla

ulla gabella · Nec extranei hereditatem ibi petentes quicquam solvunt, nisi ob jus retorsionis.

Nam impetrarunt) Non solent hodie tolerari incolæ in plerisque locis, nisi juramentum civium præstiterint, exceptis eruditis, qui de studiis suis vivunt. Gail. *Lib. 2. Obs. 35 n. 8.* Mev. *p. 4. d. 55.*

Pluribus in locis) Præsertim si illa loca sub eodem Principe sita, vel inter Principes nullum bellum. Hoc casu tamen privilegia unius civitatis in præjudicium alterius opponere non debet, sed in quovis loco statutis se submittere tenetur.

Qui navigat) Quodsi tamen in navi delictum committatur, tunc cognitio criminis pertinet ad ipsum, ex cujus provincia navis est.

Non habent domicilium) Hinc ubicunque deprehenduntur, forum sortiuntur; Quapropter si in aliquo loco quis eorum decedat, & hereditas ejus ab extraneis petatur, judex loci, ubi defunctus est, gabellam capit. Müller. *Prax. For. Marchic. Resolut. 12. n. 16.* Brunn. *Cent. 3. Dec. 25.*

Commerciorum) Speciale tamen est in quibusdam locis, quod jus commerciorum nemini concedatur, nisi verus civis sit.

Obs. 3.) In *h. L. 3.* ejusmodi munus intelligendum, quod simul administrationem aliquam Reip. sine dignitatis titulo continet, de quo in *L. 14. §. 1. ff. de muner. & honor.* Ad reliqua ergo onera compelli potest.

Et honores) Hæc enim tribuuntur civibus possessionatis.

TIT. II. X. C. 31.

De

Decurionibus & filiis eorum.

V*Id. 239. §. 5.*) Ibi dicitur, decuriones exinde dictos fuisse, quod decima municipum pars ad hoc consilium eligi solebat.

Decuriones) Cum his hodie comparari solent Senatores civitatum. vid. tamen Hahn. *h. t.*

Etiam spurii) Ratio, quia non est impedienda dignitas illius, qui nihil admisit. *L. 6. pr. ff. h. t.* Ex quo colligitur, *cujus nullum turpe factum, illius nulla est infamia.* Parentes ergo stupratores excludendi forent a collegiis, non vero liberi ex stupro nati; illi enim, non hi peccarunt.

Propter L. 26.) Crimen vel pœna paterna filio nullam maculam inurere poteſt.

Minoris XXV. annis) Fallit hoc in Saxonia, alibique, ubi majorennitas anno 22. incipit. Imo non tam ad annos, quam ad prudentiam adminiſtrandi negotia reſpiciendum.

Cæterum pares) H. e. niſi pauper animi integritate & bonis moribus præpolleat.

TIT. III.

De

Albo ſcribendo.

De albo) Agitur hic de ordine inter Senatores ratione ſeſſionis & ſubſcriptionis nominum, & præfertur hic majori dignitate, ſc. in eodem collegio gaudens; dignitas enim, quæ cum ordine ſenatorio nihil commune habet, in conſeſſu ſenatus non attenditur. Vel qui prior in ordinem receptus. *L. 1. ff. h. t.*

TIT. IV. X. C. 40. 41.

De

Muneribus & honoribus.

Auctoritate) Ergo munus quidem eſt adminiſtratio Reip. ſed ſine dignitate *L. 14. pr. ff. h. t.* Ubi vero dignitas concurrit, ibi honor dicitur.

Utilitatem) Hæc utilitas vel immediata eſt, vel mediata, de quibus muneribus perſonalibus prolixe vid. Georg. Mund. *Tr. de Muner. c. 1. n. 7. ſeqq.*

Hoſpites recipere) Receptio *militum* ad munera mixta a quibuſdam refertur, ita ut non ſufficiat aliquem poſſidere domum, ſed requiritur etiam, ut poſſeſſor domus non ſit perſona exemta. Hæc exemtio tamen tempore extremæ neceſſitatis reſtrictionem admittit, ita, ut tali caſu perſonæ exemtæ regulariter excuſentur ab hoſpitatione actuali, non vero a præſtatione pecuniaria vom *Service*; Licet aucto nimium numero militum præſidiariorum omne privilegium ceſſet.

Civis

Civis sit, necne) In hoc tributa a collectis differunt, quod hæ non nisi subditis imponantur propter bona; Quod tripliciter fieri solet, (1) secundum æs & libram, nach dem Vermögen, vel secundum jugera, nach den Hufen, (2) per fumantes, nach denen Feuerstätten oder die Camin-Steuer, (3) per capitationem, Kopff-Geld. Mund. *de muneribus præleg. n. 32. seqq.* Nec iniquitas hic subest, si simul ratio habeatur conditionis & patrimonii, & hujus intuitu augeatur vel minuatur. Multi enim degunt in Republica, qui prædiis destituti & commodis Reipublicæ nihilominus fruuntur, multi etiam plane exemti sunt, qui hac ratione adiguntur, ut de suo quoque patrimonio aliquid ad necessitatem publicam conferant sub titulo des Kopff-Geldes.

Personæ operam) Huc enim referri solet die Nahrungs-Steuer, ubi ad personam ita respicitus, ut simul respectus habeatur ad amplitudinem negotiorum, seu negotiationis.

Territorialis) In plerisque Principatibus jus imponendi collectas conventionale fuit, dum non impositæ sunt, nisi consentientibus statibus provincialibus, & inde adhuc hodie in Saxonia vocantur die Bewilligung, sed successu temporis necessitatis factæ sunt in plerisque locis. Interim tamen & hoc notandum, Accisam ita imponi non posse, ut etiam gravet merces transeuntes. Vid. *C. Joseph. art. 21. in pr. ibi*: die ein-aus-und durchgehende Waaren. Sine omni dubio magistratus etiam inferior voluntarias collectas conventione cum civibus inita exigere potest.

Distributio) Si tamen per hanc distributionem plus exigatur, quam Princeps indixit, hoc *superindictum* appellatur, & graviter puniri solet. vid. *tit. C. de superindict.*

Prædia ibi possident) Intelligendum hoc de muneribus, quæ *personæ* quasi cohærent, non *patrimonialibus*.

Geometricam) Hoc est, non secundum civium numerum, sed eorundem qualitatem & commoda, quibus in civitate fruuntur. conf. *L. Forma 4. §. 1. ff. de Cens.*

Nativitas) Hinc plerumque indigenæ & originarii ad patriæ munera vocantur & alienigenis præferuntur. Perez. *in Tit. C. Ut nulli patriæ suæ administratio permittatur.*

Hoc non observatur) Sed regulariter bona ubicunque sita collectanda; Et sic post introductam *Accisam*, utpote quæ personas consumentes tantum afficit, indirecte liberantur forenses & alibi domicilium habentes a tributis rebus impo-

impositis; Si tamen in civitatem veniant, & ibi quid consumant, ad Accisam quoque tenentur.

TIT. V. VI. X. C. 47.

De
Vacatione & excusatione munerum, & de jure immunitatis.

V*acatio*) Vacatio ab excusatione differt. Illa nec causam habet, nec legem, sed tantum indulgentiam Principis; Excusatio vero causam habet, & est legitima.

Etiam mediate) Quatenus sc. inferiori magistratui indulsit excipere quosdam a tributis, v. gr. medicos civitatum, & præceptores scholarum. In alleg. *L. I.* Syndici quidem & Secretarii non comprehenduntur, hodie tamen sunt immunes, sed non tam beneficio juris, quam ex liberalitate civium.

Territorialis) Ergo ubi collectarum impositio non dependet a solo arbitrio Principis, sed simul statuum provincialium, ibi & horum consensus necessarius est. Sic nec Imperator alicui statuum solus immunitatem concedere potest von den Römer Monaten.

Conventiones privatorum) Si scil. domus vendatur frey von allen Steuern. Hæc conventio utut fisco non præjudicet, sustinebitur tamen quantum ad interesse *partis*, ut vi pacti tributa ab altero repeti possint. Revera enim hic subest donatio, quæ nemini interdicta. vid. *Not. ad p. 359.*

Sexus a personalibus) Hoc tamen in quibusdam locis non obtinet, sed coguntur per substitutum munus subire, ubi regulariter nec vidua excepta, hinc & vidua per substitutum excubias agere debet.

Obs. 3.) In *h. L.* ætas 70. annorum omnino excusat, cum hæc ætas justam appellandi causam pariat.

Corporis imbecillitas) Excusatio hæc cum aliis similibus eatenus proficit, ne quis in persona onus subire teneatur, interim tamen per *substitutum* succurrere debet civitati.

Liberorum) Scil. quinque, per *L. 3. §. 12. ff. de Muner. & Honor.* & quidem superstitum *L. 2. §. 3. ff. h. t.* vel pro patria mortuorum *L. fin. §. 3. ff. h. t.* modo illi liberi ante susceptum officium adfuerint, nam postea nati non liberant. *d. L. 2. §. 3.*

Adsint

Adsint 16.) Contrariam sententiam ob textus oppositos veriorem puto, & textus pro Auctoris sententia allegati numerum 16. liberorum expresse non excludunt. Quamvis si *praxin* attendamus, gratiæ Principis hoc relinquendum.

Paupertas) Si mores attendamus, bona pauperum fiscus pro tributis occupat.

Militia) Hinc non exemti sunt nostri nobiles in militia constituti, quo minus in prædiis suorum rusticorum hospitare milites teneantur, castrum tamen exemtum est.

Professoris) Hi ratione rerum in civitate possessarum ab ordinariis tributis sunt immunes. *d. L. 6. C. d. Professor.* Klock *d. Contribut. cap. 15. n. 161.*

Nobilium feudalia) *Germanice* die Ritterhufen, quæ ergo præter hæc sibi compararunt, pariter ut & rusticorum bona, tributis manent obnoxia, etiamsi a nobilibus possideantur & colantur. conf. Mev. *pag. 4. Dec. 38.*

Sit necessitas) Imo nec huic potest renunciari; Quamvis enim tota Respublica consenserit in immunitatem meam etiam tempore necessitatis, si tamen Respublica non aliter quam mea pecunia servari posset, certe pactum ad hunc casum non extendendum, vel tandem dominium eminens in meis bonis exercere posset Princeps.

Personam) Modo persona fuerit causa proxima & immediata concessionis. Menoch. *l. 3. præsumt. 105.* Quodsi immunitas per contractum onerosum quæsita, in dubio realis est. Menoch. *d. l. n. 3.* Gail. *2. O. 2. n. 15.* Imo etiam persona privilegio & immunitate ornata, si aliud vitæ genus eligat, immunitate excidit. Mev. *p. 3. d. 158.* Licet vero hoc privilegium personam non egrediatur, prodest tamen familiæ, *c. L. 6.*

Etiam posteris) Quamvis alias *posterorum* appellatio ita generalis sit, ut etiam sexum *fæmininum* contineat, in materia *immunitatis* tamen in dubio restricta interpretatio locum sibi vindicat, quia est odiosa, dum exemtio gravat reliquos concives.

Filiarum liberos) Quia filiæ nubendo familiam mutant, & sic pro extraneis habentur.

Perpetua est) Ratio, quia collegium non moritur, sed in personis succedentibus semper conservatur. *L. 76. ff. de judiciis.* Mev. *p. 2. d. 137.*

Artificibus) Hoc & illi casui applicari potest, si quidam recipiantur in collegia, qui tamen illius artis periti non sunt. Est ergo immunitas hæc realis quidem, non tamen transit in heredes, qua tales, sed qua *successores* in collegio. Quod idem etiam est in immunitate ædibus concessa, quæ ad hæredes non transit, nisi *qua possessores*.

Raro datur) Si enim unius prædium eximatur tributis, hoc turbaret catastrum totius civitatis vel provinciæ, quia illius pars inter omnes iterum distribuenda. Quodsi Princeps ipse consentiat, ut sibi tantum detrahatur ex tributis, non habent de quo conquerantur cives reliqui. Myler. *de Statib. Imper. p. 2. c. 62. §. 18.*

Renunciatum videtur) Hæc renunciatio non oritur ex omissa allegatione, sed ex admisso actu contrario, si forte quis onera *sponte* præstet sine protestatione vel juris reservatione.

Per Appellationem) Hæc appellatio in causa tributorum tantum effectum habet devolutivum, non suspensivum.

Simplex querela) Allegata simul justa excusationis causa. §. 13. *J. de Excus. Tut.* qua rejecta locus est appellationi.

TIT. VII. X. C. 63.

De

Legationibus.

L*Egatio*) In *h. t.* non agitur de Legatis a Principe ad Principem missis, quorum diversi gradus ex literis credentialibus æstimandi, alii enim sunt *Ambassiadores*, alii *Envoyes*, allii *Residentes*, & infimi sunt *Agentes*; sed de delegatis civium ad superiorem. Ambassiatores cum charactere repræsentatio Envoyes vero sine charactere repræsentatio mittuntur & hæc qualitas communiter ex verbis literarum credentialium æstimatur, & de illis dicitur: Sie wollen ihn als uns selbst annehmen, de his vero: Sie wollen ihm als uns selbst Glauben beymessen, de quod vid. *Wiquefort. in Tr. de Ambassad.*

Hodie) Illo sensu quo legati in *h. t.* capiuntur, adhuc hodie a civitatibus mittuntur ad superiorem, quamvis non amplius nomine legatorum, sed *deputatorum* veniant.

Non

Non agnoscunt) Res suas per nuncium vel procuratorem expedire jure nostro cuivis privato permissum est, verum ut ille nuncius securitate publica & speciali sanctitate gaudeat, & dignitatem sui principalis ubique repræsentet, hoc proprium Regum & Principum est.

Statibus) Ita ut hic non tantum ad alium Imperii Statum aut Principem extraneum, sed etiam ad ipsum Imperatorem mittere legatos possint. vid. *Capitul. Leop. art. 30. & Josephi, art. 38.* Strauch. *Diss. Expl. 17. th. 8.* Quod præcipue in Comitiis fit nam ad aulam Imperatoris legatos cum charactere non mittunt.

Amicitiam) Forte *inimicitiam* legendum, nam. in alleg. *L. 4. §. 3.* agitur de casu, ubi quis ad amicum inimici ablegandus. Alias in legatis publicis præcipua cautela est, illos seligere legatos, qui Regi, ad quem mittuntur, acceptissimi esse solent.

Filios) Hoc non ultra *Deputatos* civium extendendum. Principum legatis substituendi potestas plane non competit, quia singularis personæ industria electa est, opus ergo est speciali substitutionis mandato, cujus exemplum est in *Aur. Bull. c. 17.*

Gratuitam) Qui ergo *gratis* legationem suscepit, alium substituere potest *d. L. 11. pr.* quamvis in hoc textu forte ob *absentiam* hoc ipsi tantum permissum.

Sancti) Non tamen in omnibus eadem sanctitatis causa, nam a *Principibus* ad Principes missi sancti sunt Jure *Gentium. L. 1. C. h. t.* missi ab *Imperatore* ex *L. Julia Majestatis. L. 1. ff. ad L. Jul Maj.* missi a *subditis* ex *L. Julia de vi publica.*

Amiserunt) Jure Communi distinguitur, an damnum passi sint in rebus suis, an in rebus principalis, ut illud legatis, hoc principali imputetur, ob regulam: res perit suo domino.

Biennium) Hoc biennii spatium eapropter iis concedebatur, quia interdum iter Romam suscipere tenebantur ex dissitis locis; Hinc ad ipsos nostrarum civitatum deputatos extendi nequit. Brunnem. *ad L. 3. C. h. t. n. 4.*

Accipere) Jure *Romano* non licebat, ob *L. 1. ad L. Jul. repetund. Moribus* vero permissum, ita tamen, ut reversi domum Principi mittenti munus ostendant, & ejus consensum desuper exquirant. Hoc & eapropter necessa-

Ppp pp 2 rium,

rium, ut constet de qualitate & quantitate muneris, quo alterius Principis legatus aliquando ejusdem pretii munus recipiat.

TIT. VIII.

De

Administratione rerum ad civitatem pertinentium.

L*Evi culpa*) Sunt enim instar *tutorum*, quia civitas semper gaudet jure minorum. *L. Respubl. 4. C. ex quib. caus. majores.*

Rationes) Dubitatur autem, an exhibitio rationum civitatis a superiore urgeri possit? Negant hoc, quia hæ res sunt in privato patrimonio civitatis; Ergo non magis a civitate, quam privato rationes exigere potest Princeps. Verum si reliqui cives de mala administratione conquerantur, vel fama dissipationis ad Principem perveniat, res aliter se habet. Heeser. *d. Rationib. loc. 3. n. 7.* Klock. *V. 3. consil. 148. n. 78.* Conf. *Disp. de Jure Princip. circa ration. civit.*

Retractari possunt) Etiamsi quietatio jurata data sit, modo ulla erroris vel doli præsumtio ostendi possit. vid. *d. Disp. cap. 16. n. 69. seqq.*

Errorem calculi) Etiam huic fuerit *renunciatum*, & calculatio sæpius instituta, quia etiam quis in iterato potest errare. Brunn. *ad L. un. C. de errore calculi n. 5. & 6.* Carpz. *P. 1. c. 8. def. 25.*

Excussionis) Legendum hic est, *divisionis*, hoc enim competit pluribus in solidum obligatis. Excussionis vero beneficium tunc locum habet, si unus eorum gessit, vel uni gestio sit demandata. Ergo hoc demum solvendo non existente, collegæ excutiendi sunt, cum etiam quilibet, qui propter dolum sive culpam suspectum collegam non postulaverit, in subsidium teneatur. *L. 1. §. 15. ff. de tut. & rat. distrah.* Nam collegæ in prava administratione suspectos se invicem facere debebant, ubi si hoc intermittant, in damnum illatum, & per consequens etiam in ejus reparationem consentire videntur. conf. Wesenb. *h. t. Th. 8.*

Repetere) Actione *negotiorum gestorum* utili.

Non

Non conveniuntur) Si fcil. nihil *fraudulentur* gefferint, alias fi nomine civitatis contraxerint, nec pecunia in ejus utilitatem verfa, ipfos adminiftratores teneri, notum eft ex *L. Civitas 27. ff. de Reb. Cred.* Hartm. Piftor. *P. 3. qu. 37. n. 52.* Imo bona adminiftratorum hypothecata funt Principi pro rebus & pecuniis adminiftratis. vid. *Ord. proc. Magd. cap. 49. §. 54. feq.*

Heredum) Aliud ergo fi fucceflorum facta mentio, ubi hæc verba heredes contrahentium non ftringunt. C. C. *Sect. 2. c. § 9.*

TIT. XI. X. C. 46.

De

Decretis ab ordine faciendis.

Duabus partibus) Omnes tamen vocati effe debent, quæ vocatio interdum per campanam fieri folet.

Majore confentiente) Quoad pluralitatem votorum notandum, quod in electionibus foleat major pars intelligi refpectu totius Collegii, v. gr. funt 12. collegæ, quorum 5. me elegerunt, 4. te, 3. Titium, neuter noftrum habebit majorem partem totius collegii, nifi 7. me eligant; in deliberationibus vero ac votis judicum attenditur numerus refpectu fuffragantium, & fic fi octo pro actore, fex pro reo, quinque mediam fententiam amplecterentur, primi illi octo prævalent. Mev. *ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 1. art. 2. n. 35.*

Ad utilitatem) In genere dici folet, decreta valere de rebus ad *adminiftrationem* civitatis pertinentibus, quia hæc adminiftratio a fuperiore ipfis commiffa, de aliis vero fuæ adminiftrationi non commiffis non valent, nifi acceflerit confirmatio Principis, quæ hodie ordinarie accedere folet.

Obligantes) Adeo, ut talia decreta refcindi non debeant, nifi civitati noxia appareant. *L. 5. ff. h. t.* Nam etiam in his obtinet limitatio: rebus fic ftantibus vel in eodem ftatu manentibus.

TIT. X. IIX. C. 12.

De

Publicis Operibus.

P*Ossunt*) Non *Obst. L. 1. & 2. ff. Ne quid in loco publ.* ubi privatis in loco publico ædificare penitus est interdictum; Hoc enim intelligendum, si in *privatam* utilitatem ædificent.

Æmulationem) Hoc tunc contingit, si ex novo fortalitio parum præsidii habeat provincia, & plus damni inde immineat statui vicino.

Vid. omnino Gail.) Ubi de extructione fortalitii agit, quæ cum ad *æmulationem* vicini tendat, non promiscue permissa, sed decerni solent mandata inhibitoria, si res adhuc integra sit, vel demolitoria, licet alias Statibus Imperii jure Superioritatis competat. Myler. *d. Statib. Imper. P. 2. c. 77.* §. 3. vid. Disp. *d. Fortalitiis Vol. 1.*

Nunciari) Si scil. in vicini præjudicium ædificatur; Habent enim quidam status privilegium, ne intra aliquot milliaria fortalitium exstruatur. Exemplum aliquot occurrit *in Instr. Pac. art. 11.* §. 8. in civitate Magdeburgensi, cui privilegium muniendi & fortificandi concessum ad quadratem milliaris.

Suo sumtu) Hinc exinde procul dubio fluxit, cum exstructores Ecclesiarum adipiscantur jura Patronatus, quod per literas ac scripturas, vel notas parietibus Ecclesiæ incisas probetur jus patronatus. Brunnem. *ad L. 10. h. t. n. 2.*

Distrui possunt) Exigitur tamen in *d. L. p. C. h. t.* ut domus non adeo pretiosa sit, quæ res hodie dependet ex arbitrio Principis. Justum tamen est, ut retributio fiat damnum passis ab illis, in quorum utilitatem destructio facta. arg. *Tit. ff. d. L. Rhod. de jact.* vid. Rhetz. *Instrum. Jur. publ. Lib. 2. Tit. 2.* §. 28.

TIT. XI. IV. C. 60.

De

Nundinis.

IN *specie dicuntur* Jahr-Märckte) Commodius dicerentur die Land-Märckte, ut ita opponerentur denen Reichs-Messen, sive nundinis Imperii universalibus.

Territorialis) Et sic etiam jus nundinarum pagis concedi potest.

Imperatoria auctoritate) Non quidem Principibus vi *superioritatis territorialis* deneganda potestas, etiam nundinas provinciales amplissimis privilegiis muniendi, Myler. *d. Statib. Imper. P.* 2. *c.* 58. §. 2. in eo tamen Imperatoria auctoritate opus est, ut extranei extra territorium degentes, & ad nundinas se conferentes, eundi ac abeundi licentiam habeant liberam per *totum* Imperium. Nam quod in nundinis solennibus nemo arrestari possit, hoc Princeps in suo territorio etiam aliis nundinis non solennibus concedere potest.

Ex causa civili) Hinc falsa sibi persuadent relegati, tempore nundinarum sibi reverti licere impune, eo quod durantibus nundinis nec bona arrestari, nec persona detineri queat. Carpz. *p.* 1. *c.* 30. *def.*

De fuga suspecti) Immo & hos in *Saxonia* excipiendos putat Cz. *P.* 1. *C.* 30. *def.* 25.

Neque propter contractum) Dissentientis *Wesenbecii* sententia in puncto juris verior, si pro *præsenti* pecunia contractum, nec fides habita; Si enim *legatus* in loco legationis conveniri potest ob contractum ibi celebratum *L.* 19. §. 2. *ff. de Judic.* non majori privilegio gaudere poterit mercator.

Renunciatio) Modo hæc non fuerit generalis, sed *specifice* immunitati nundinarum renunciatum, daß er sich der Marck-Freyheit begeben. Carpz. *P.* 1. *c.* 30. *def.* 27. quo ipso creditor jus consequitur, etiam durantibus nundinis debitorem arrestandi.

Non instituerunt) Modo occasionem habuerint; nec bello aut peste impediti. Vicinus autem jus prohibendi, ne novæ nundinæ in vicinia instituantur, non habet, nisi hoc jus in specie ab Imperatore impetraverit. Gail. 2. *O.* 69. *n.* 24. Myler. *d. c.* 58. §. 8.

Vid.

Vid. Wesenb.) Hic monet jure Saxon. jus nundinarum amitti lapsu 31. annorum, nam hoc generale est: *Quæcunque jure commun. amittuntur longo tempore seu decennio, illa jure Saxonico longissimo sive 31. annis.*

TIT. XII.

De

Pollicitationibus.

AD *Rubric.*) Pollicitationes eapropter raræ sunt, quia vix est, ut non accedat acceptatio alterius, quod & nomine civitatis fieri potest, tunc itaque ex pacto datur actio.

Promissum) Citra acceptionem, nam in hoc pacto differt, hinc male ab aliis pollicitatio pro specie pacti vestiti reputatur. vid. Tr. d. A. F. l. *Sect. 1. membr. 3. §. 45.*

Quæ privatis facta) Citra *acceptationem* alterius, alias enim foret donatio.

Vota) Ad voti autem obligationem non sufficit propositum vovendi, sed requiritur ipsa promissio Deo facta. *c. 3. X. d. Vot.*

Civitati municipali) Nam in jure nostro vocabulum Reipublicæ non capitur in sensu politico, sed in sensu latiori, & sic quamvis civitatem denotat. vid. *L. 4. C. ex quib. caus. major.*

Ob justam causam) Ergo sola promissio non sufficit, si justa promissionis causa deficiat. Hæc itaque si non adsit, neque obligatio nascitur, nisi opere incœpto. Non obstat, quod pactum sine causa subsistat. *L. 7. §. 4. ff. de pact.* Resp. in pacto utriusque voluntas concurrit, & eapropter, si alia causa non adsit, semper degenerat in donationem, quatenus vero hæc subest, revera causa non deficit.

Impleri cœpta) Tunc enim non tantum verbis, sed & facto enixam voluntatem testatus est, & sic irrevocabilis nascitur obligatio.

Jus facit) In alleg. *L. 2.* sedes est distinctionis Juris *in re* & *ad rem*.

Efficaciter) Modo citra delictum impleri possit. Unde etiam, quando status voventis ita mutatur, ut quis sine peccato votum continuare nequeat, cessat ejus obligatio, nam sicuti juramentum, ita nec votum vinculum iniquitatis esse debet. Sed qua actione compellendus est ad implendam pollicitationem? Puto implorationem officii judicis competere. arg. *L. 8. ff. h. t.* vid. Tr. d. A. F. l. *d. §. 45.*

Se

Se facturum promisit) Aliud enim pro alio exigi non potest.

Ad paupertatem sit redactus) Omnis enim promissio intelligitur rebus sic stantibus *L. 38. ff. de Solut.*

In solidum tenentur) Hoc ita si hereditatem non repudiaverint, aut nisi cum beneficio inventarii adierint, sic enim ultra vires hereditatis non tenentur.

TIT. XIII.

De

Variis & extraordinariis cognitionibus
& si Judex litem suam fecisse dicatur.

E*xtraordinarie*) H. e. causa summariter sine solenni processu expediebatur.

Professorum) Horum numero non esse dicuntur Philosophi, quia hoc primum eos profiteri oportet, mercenariam operam spernere *L. 1. §. 4. ff. h. t.* quod ad Stoicorum philosophiam pertinet. Idem fere de JCtis dicitur, quod sanctissima res sit civilis sapientia, quæ pretio nummario non æstimanda *d. L. 1. §. 5.* Sed actione ordinaria de salario denegata, non denegatur imploratio officii judicis.

Advocatorum) Judex honorariis advocatorum ita versari debet, ut pro modo litis, proque advocati facundia, forique consuetudine & judicii, in quo arat acturus, adhibeat æstimationem; *sunt verba L. 1. §. 10. ff. h. t.*

Non observatur) Quia hodie omnia judicia sunt *ordinaria*, sive in sensu Juris Romani extraordinaria *d. §. f.* cum Magistratus hodie semper ipse judicet. Id tamen inde remansit, quod in quibus causis olim extra ordinem Jus dicebatur, hodie *summariter* procedatur, uti contingit in causa salariorum, stipendiorum &c. Imo tales causæ extraordinariæ sæpius per mandata expediuntur, nec partes ad processum remittuntur.

Litem suam facit) H. e. Ille locum ejus subit, quem male judicando absolvit, & actor contra judicem agere & ab hoc interesse petere potest, quod male pronunciando adversarium absolverit. vid. Ziegl. *in Dicastice concl. 45. §. 5.*

Litem suam facit) Procedit hoc non tantum eatenus, ut alteri parti teneatur ad interesse, sed & pœna *Syndicatus* affici possit. Hæc actio etiam in ipsa Camera imperiali obtinet. vid. Blum. *in Proc. cam. cap. ult.*

Jus constitutionis) Seu contra Jus in *thesi*, vel Regulam Juris.

Partis) H. e. contra applicationem juris ad factum.

Per imperitiam) In effectu hoc interest: Si ex *dolo* male judicaverit, veram æstimationem refundit; Si ex *imperitia*, non mox ad veram æstimationem condemnabitur, sed quantum æquum visum religioni judicantis. *L. f. ff. h. t.*

Appellatione rescindenda) Hodie parum interesse videtur, an sententia nulla, an ab hac appellandum, cum per *Rec. Imper noviss.* §. *12.* etiam nullitas intra 10. dies proponenda. Sed cum exceptio ibi sit, si nullitas insanabilis, quæ adhuc intra 30. annos urgeri poterit, merito huc referendus erit præsens casus. vid. I. A. P. *c. 13. §. 27.*

Consilio Assessorum) Idem obtinet, si ex consilio sapientum seu alicujus collegii Juridici judicaverit. Hillig. *in Donell. l. 28. c. 2. lit. 6.* Nam hoc casu sententia ita publicari debet, sicut a facultate juridica concepta etiamsi viderit aliquid iniquitatis subesse, pars enim gravata tunc uti debet remediis suspensivis: Modo non relatione quadam, durch ein Neben-Schreiben, collegium illud præoccupaverit.

Ex imperitia) Sed an etiam teneatur, si singularem secutus sit opinionem? Negativa verior est juxta *L. 1 §. 6. C. de Ved. Jur. Enucl.* Modo singularis opinio solida ratione, & textu aperto nitatur, vel communis opinio non transierit in consuetudinem. vid. Brunnem. *ad d. L. 12.*

Hodie non observatur) Quod eo casu admitto, si plura Judex Assessorum vota sequi *necessum* habeat; Alias si ipse solus præsit judicio, non liberandus est ab hac actione. Difficilis quidem ut plurimum redditur regressus contra judicem, si quis tamen hoc facere velit, non video rationem, quare non audiendus sit actor. vid. Tr. d. A. F. I. *Sect. 1. membr. 10. §. 55.*

TIT. XIV.

De Proxeneticis.

N*egotiis conciliandis*) Quo etiam pertinentii, qui in judiciis vel aliis locis per-

personarum alia lingua utentium dicta interpretari solent. Brunn. *ad L. 1. ff. h. t. n. 2.*

Propter sponsalia) Revera nulla turpitudo hic subest, modo alias proxeneta nihil per fraudem & dolum admiserit, nam sponsalia etiam per dolum proxenetæ contracta sunt ipso jure nulla; *cujus enim ministerio quis utitur, illius etiam dolum præstat.* Imo non dubito proxenetam ad damni reparationem ex L. Aquilia conveniri posse. Allegata ab Auctore *L. fin. C. d. Sponsal.* non est avthentica, sed ex *Basilicis* descripta; immo nec proxeneticum ibi penitus inhibetur, sed ejus quantitas tantum ad vicesimam partem dotis restringitur.

Sacerdotium) Hoc enim degenerat in *Semoniam.*

In fide jussione) Si forte alter contrahentium fidejussorem desideraverit, & proxeneta hunc ut idoneum laudaverit.

Conciliaverit) Testimonium ejus quoque *suspectum*, quia proxeneta semper pro contractu deponit, nam illo ad perfectionem non deducto, tantum non capit proxeneticum, nisi utraque pars proxenetam elegerit, quo casu etiam ad testimonium compelli poterit. vid. *Nov. 90. c. 8.* Gail. *L. 1. obs. 100. n. 17.*

TIT. XV.

De censibus.

E*st liber*) Census capitur vel pro ipsa *præstatione* oneris publici; cujus varias species, & qua ratione utiliter census in Republ. institui possit, refert Herman Lather. *tr. d. censibus*, vel pro *libro* censuali, seu Catastro, in quo, quantum cuique civium præstandum, descriptum.

Fructus inde percipit) Quia tributa sunt onera fructuum, & hinc juxta proportionem fructuum indicenda. Unde ubi tributa indicuntur secundum jugera, non ad numerum agrorum, sed ad bonitatem respiciendum, quia unus ager altero fertilior est; modo quis ipse non in causa sit, quod fructus diminuti sint. *L. Forma. 4. §. 1. ff. h. t.*

Dotalia) Quamvis enim pro dote onera matrimonii ferre teneatur maritus. *L. 20. C. de Jur. dot.* attamen ipse dominus insuper est fundi dotalis, *L. 30. C. eod.*

Ususfructuaria) Modo tributum fuerit modicum, nec usumfructum absorbeat

absorbeat, tunc enim succurrere debet proprietarius. Hering. *d. fidejussor. c. 30. n. 52.*

Antichreseos) Hic attendendum est, an certi reditus usuris proportionati fuerint assignati; aut an reditus incerti; Priori casu, cum ultra usuras nihil percipiat, non gravandus est tributis; secus casu posteriori.

Colonus) Conductor enim, utut habeat fructuum perceptionem, non tamen eam habet sine onere, sed fructuum nomine præstat pensionem, ergo non duplici onere gravandus; fiscus tamen simpliciter possessorem sequitur, cui regressus contra dominum datur. Aliud esse volunt in colono *partiario*, qui partem fructuum loco operæ capit. Klock. *de Contrib. c. 11. n. 171.* ut & in conductore ad *longum* tempus. Klock. *d. l. n. 164. & n. 187.*



INDEX.



INDEX.

Nota.

Ubi præfixum est vocab. *Tit.* illud indicat, eandem materiam fuse esse pertractatam, ita, ut ibidem illius divisiones, causarum genera, affinia, &c. collato Autore, ordinate possint reperiri, quæ omnia ea propter hic, tanquam superflua, sunt prætermissa, & non transscripta.

Ad-

Aggra-

Tit.

Per-

In

Miles

Con-

Debitum.

Deceptus.

Decimæ.

Decretum.

Defensio.

Delatio.

Delegatio.

Deliberare.

Delictum.

Bene-

Dona-

Hæc

Ex-

Muli-

 Igno-

Tit.

Ino-

Inopia.

Inquisitio.

Inscriptio.

Insinuatio.

Institutio.

Instrumentum.

Insula.

Interdictum.

Interdictus.

Interesse.

Interesse publicum.

Tit.

Judicatum.

Jura-

Jure Consultus.

Jurisdictio.

Tit.

Legitimus.

Leges. Lex.

Li-

Man-

Ob-

Non

Pecu-

Sed

Non

 In

Sed

Sed

Quo-

Per

Et

Spe-

De-

Testari.

Testimonium.

Testis.

Et

V.

Varicari.

Vasallus.

Em-

FINIS.